

جواد الرفاعي

باحث في قانون الأعمال

الكراء التجاري الثابت والمتغير في ضوء القانون رقم 16-49

✧ دراسة نظرية تطبيقية للنصوص ✧

في ضوء قرارات محكمة النقض وأحكام محاكم الموضوع

تقديم

الدكتور عمر أزوكار

محامي بهيئتي المحامين بالدار البيضاء وباريس

2018

العنوان : الكراء التجاري الثابت والمتغير

في ضوء القانون رقم 16-49

المؤلف : جواد الرفاعي

الطبعة الأولى : نونبر 2018

الإيداع القانوني :

ردمك ISBN:

التوزيع والنشر : مكتبة الرشاد سطات - الهاتف/الفاكس 05 23 72 25 59

© جميع الحقوق محفوظة

الطبع : مطبعة الأمنية - الرباط/2018

تقديم :

لقد خصني الأستاذ جواد الرفاعي بشرف تقديم هذا الكتاب الذي تناول بالدرس والتحليل مقتضيات القانون رقم 49/16 المتعلق بالكراء التجاري. ولقد تطلب هذا التقديم بعض الوقت لقراءة العمل للوقوف عند جوانبه التأصيلية من جهة وجوانبه العملية من جهة أخرى.

والأكد أن القانون الجديد جاء بمقتضيات وإجراءات مسطرية في ظاهرها بسيطة وبعيدة عن التعقيد والحماية الإجرائية الزائدة لمن اكتسب الملكية التجارية وبالتحديد مكثري العقار الذي يمارس فيه النشاط التجاري وما في حكمه.

ويبدو أن الرغبة في التبسيط لدى واضعي هذا القانون أدت إلى تحقيق الغاية من جهة إلا أن صياغة النصوص الخاصة لهذا القانون طرحت منذ البداية إشكالات عملية اختلفت بشأنها الحلول القضائية منذ دخوله حيز التنفيذ

ولتوحيد العمل القضائي، فإن الحل يقتضي انتظار سنوات لمكنة عرض النزاع أمام محكمة النقض لتقوم بوظيفتها التوحيدية لقضاء محاكم الموضوع.

والمؤلف الذي بين أيدينا، فقد أبرز فيه المؤلف تأصيلا نظريا لمختلف الاجراءات وحالات الإنهاء لعقد الكراء، مبرزاً بدقة متناهية مختلف الحلول القضائية التي ما تزال قابلة للتطبيق والإعمال مع صدور القانون الجديد.

وما يزيد من أهمية هذا الكتاب أنه أبداع صاحبه في المزج بين التأصيل النظري الرفيع والممارسة القضائية للكراء التجاري إلى درجة أننا نعتبر مؤلف الكتاب متخصص ولسنوات في مادة الكراء التجاري في صيغتها الملغاة وفي صورتها الجديدة، خلاف للكتابات الأولية حول الموضوع والتي تفاعلت مع النصوص القانونية بشكل أولي وعرضي، فإن هذا الكتاب يشكل مزجا لين للعمل الأكاديمي الرصين ومن خلال احترامه للضوابط العلمية المقررة في الدراسات والمناهج العلمية من جهة ودليلا عمليا للمهني يقتدى به في ممارسته العملية بلغة قانونية متماسكة وبضبط متناه الإجراءات الخاصة المقررة في هذا

القانون والحال أنها خرجت عن الضوابط المقررة في الشريعة العامة التي يضمها قانون المسطرة المدنية.

وبالمناسبة أحيي الأستاذ جواد الرفاعي على هذا العمل المتميز والذي يشكل مفخرة له واعتزازاً للمشرف عليه وإلى السادة الذين ناقشوه في الكلية والذي يستحق تمنح بشأنه رتبة دكتور في الحقوق لصاحبه.

فلكم أستاذي الافتخار بهذا العمل وسيكون صدقة جارية تجازى عليه لكل حرف وكلمة عند الخالق المتعال.

الدكتور عمر أزوكار

مقدمة :

لا يمكن لأي مؤسسة تجارية أو صناعية أو حرفية أن تقوم بدورها كاملا في تنشيط حركة الاقتصاد ومد شرايينه ودفع عجلة النمو نحو الازدهار والرخاء إلا إذا توفر لها عنصر الاستقرار في مواجهة صاحب العقار الذي تمارس فيه تلك المؤسسات أنشطتها⁽¹⁾ وبما أن القواعد العامة المنظمة للعلاقة الرابطة بين المكري والمكثري والمنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود لا تضمن الاستقرار المسترسل لمؤسسة الأصل التجاري،⁽²⁾ مما فرض على المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات الأخرى توفير الية الاستقرار وذلك بوضعه قواعد قانونية خاصة تمتاز عما هو مقرر بالقواعد العامة، وخصوصا أن عقود الأكرية الخاضعة لهذه الأخيرة تعتبر عقودا مؤقتة وتنتهي بانتهاء مدتها.

ذلك أن مسألة عدم تجديد عقد الكراء تشكل فاجعة للمكثري التاجر،⁽³⁾ وعملية مربحة للمكري الذي بفضل المكثري يصبح تاجرا، إذ أنه يمكن أن يمارس نفس النشاط التجاري بالمحل المكثري ويستفيد من الأصل التجاري الذي أنشأه المكثري، أو أن يعتمد إلى كرائه بسومة مرتفعة لشخص آخر.

ومن هنا كان لابد من تدخل المشرع المغربي من أجل حماية مكثري المحل التجاري كطرف عرف بأنه الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية، غير أن تدخل المشرع إلى جانب هذا الأخير لم يكن على حساب المكري بل إن الغاية المنشودة هو إحداث التوازن بين الملكية التجارية والملكية العقارية.

فالحق في الكراء باعتباره عنصرا من العناصر المعنوية للأصل التجاري هو الذي يربط بين الملكية العقارية والملكية التجارية باعتباره ركيزة ائتمان التاجر وعنوان محله

1. أحمد عاصم، الكراء التجاري والأصل التجاري، سلسلة دروس المعهد، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، ط الأولى، 1983، ص. 2.
2. عرف المشرع المغربي مؤسسة الأصل التجاري بالمادة 79 من مدونة التجارة على أنه: مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية.
3. محمد المهدي: الحماية القانونية والقضائية لمكثري الأماكن التجارية، مقال منشور بمجلة محاكمة، ع 4، أبريل- ماي 2008، ص. 67.

التجاري أمام زبائنه، فهو حق معنوي قابل للتصرف فيه بالبيع ضمن عناصر الحق التجاري أو بصفة منفردة، أو بعبارة أخرى هو أحد مقومات الأصل التجاري.

هذا وقد عرف عقد الكراء التجاري في المغرب منذ عهد الحماية حتى الآن اضطراباً قانونياً في تنظيمه، حيث خضع في بداية ذلك لأحكام الفقه المالكي والأعراف المحلية. بيد أنه عند خضوع الدولة المغربية للحماية الفرنسية بتاريخ 30 مارس 1912⁽⁴⁾، صدر قانون الإلتزامات والعقود الذي نظم عقد الكراء في الفصول من 627 إلى 722، حيث كانت هذه الأخيرة هي المطبقة على جميع عقود الأكرية، إلا أنه وبعد مرور 27 سنة من تطبيق القواعد العامة، اتضح عجز هذه الأخيرة عن تنظيم كراء المحلات المعدة للتجارة والصناعة والحرف، مما ارتأى معه المشرع المغربي إلى تنظيم عقد الكراء التجاري بشكل فعلي بمقتضى الظهير المؤرخ في 20 شوال عام 1348 (الموافق 21 مارس 1930⁽⁵⁾)، والذي كان يروم إلى حماية المكترين من غلو مالكي العقارات عند إفراغهم، حيث كان أول نص قانوني يوفّر للمكتر الحق في التعويض عند رفض التجديد، ثم تلا ظهير 21 مارس 1930، صدور ظهير 5 ربيع الأول عام 1367 (موافق 17 يناير 1948، الذي نظم تجديد عقود كراء المحلات المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، كما عمد إلى توسيع نطاق التطبيق.

وقد أعقب هذا الظهير الأخير ظهير 2 ماي 1951، ثم ظهير 30 يناير 1952 اللذان أتيا بقواعد جديدة تتعلق بمسطرة طلب تجديد عقد الكراء التجاري بشكل مرّن بالمقارنة عما كان مقرر بالظواهر السابقة والتي لم تكن تقر بأحقية المكتر في تجديد عقد الكراء.

هذا وقد صدر بعد سنتين من صدور هذا الظهير ظهير 5 يناير 1953، الذي يعد أول ظهير تناول المراجعة الدورية لأثمان كراء الأماكن المعدة للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي أثناء سريان العقد.

وفي 24 ماي 1955، صدر ظهير ينظم كراء الأماكن المعدة للتجارة أو الصناعة أو الحرف. حيث رجعت كفة إرادة المشرع في هذا الظهير على إرادة طرفي العلاقة عقد الكراء التجاري لعدم استطاعة كل الظواهر السابقة التغلب أو تقادي بعض الممارسات الخطيرة التي كانت تطال المكترين وهي أسباب مهدت لصدور ظهير 24 ماي 1955 الذي أكد في ديباجته على أن فلسفته تقوم على حماية الملكية التجارية، وحماية حقوق المكترين

4. الظهير الشريف الصادر في 15 ذي القعدة 1336 الموافق لـ 8 ماي 1930 المنشور في الجريدة الرسمية عدد 811 بتاريخ 8 ماي 1930.

في الكراء، والعمل على استقرار واستتباب نشاطهم التجاري عن طريق الحد من مغالاة المكرين وتعسفهم في استعمال حق الملكية.

لكن ما سجل على ظهير 24 ماي 1955 أنه طرح العديد من الاشكاليات العملية الذي يجمع الكل على اعتبار قواعده كأنها لعبة شطرنج أكثر مما هي قواعد قانونية، ومن بينها الإغراق في الشكليات من قبيل الإنذار الموجه من المكري إلى المكثري وضرورة تضمينه النية في إنهاء العلاقة الكرائية، وما كانت تترك ورأها له صلح، أحيانا من حيث الأجل وشكليات الإنذار من اثار سلبية مما أدى ذلك إلى ضياع مجموعة من الحقوق، فضلا على التناقض الحاصل بين النسخة للنص القديم والنسخة الفرنسية لهذا الظهير، ذلك أن النسخة العربية لم تكن تشترط للتمتع بالحماية الكرائية التي أفردا هذا الظهير إلا بممارسة العمل أو النشاط التجاري، بخلاف مدلول الصيغة الفرنسية التي كانت تشترط وجود أصل تجاري كشرط لتطبيق مقتضيات هذا الظهير.

ولذلك كان لزاما على المشرع المغربي أن يتدخل لإيجاد بعض الحلول وتحقيق نوع من الانسجام مع الترسانة القانونية بمدلولاتها العامة، وأيضا بما يحقق توازن وضمانات أكبر لجميع الأطراف المعنية في العلاقة التعاقدية بخصوص هذا النوع من الكراء، وخلق نوع من التوازن بين الملكية التجارية والملكية العقارية، فأصدر بذلك قانون رقم 16-49 لينسخ جميع مقتضيات ظهير 24 ماي 1955.

ومن هنا تبرز أهمية الموضوع وذلك لتنوع الاشكالات القانونية التي كان يطرحها الواقعي العملي لعقد الكراء التجاري، خاصة وأن ظهير 24 ماي 1955 بقي في معزل عن حركة الإصلاح التشريعي التي عرفها المغرب في العقد الأخير، الشيء الذي أدى إلى ظهور عدة إشكاليات حاول المشرع المغربي تجاوزها من خلال قانون رقم 16-49 مستندا في ذلك على مجموعة من الاجتهادات القضائية الصرفة.

هذا وقد انتابتنا فكرة اختيار هذا الموضوع، نظرا لما يعرفه ميدان عقد الكراء التجاري من تطور إزاء الوضعية الاقتصادية والاجتماعية بالمغرب في العديد من المجالات وبالخصوص الميدان التجاري،

بالإضافة إلى عدم قدرة مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الملقى عن مواكبة هذه التحولات، محاولين بذلك قدر الإمكان إبداء الملاحظات الأساسية للقواعد الموضوعية

والاجرائية التي اتى بها هذا النص الجديد وما قد تطرحها من اشكالات عملية نظير ظهير 24 ماي 1955.

إن الهدف من هذه الدراسة هو بيان التقنيات القانونية التي أقرها المشرع للموازنة بين حقوق مالك الملكية التجارية وحقوق مالك الملكية العقارية بمقتضى القواعد القانونية التي جاء بها قانون رقم 16-49، خاصة وأن هذا النص يعتبر صناعة تشريعية مغربية صرفة، على عكس ظهير 24 ماي 1955 الذي صدر عن سلطة مفتتحة للسلطة بالمغرب.

فانطلاقا مما سبق بيانه، وأمام إدخال تعديلات جوهرية على القواعد القانونية المنظمة لعقد الكراء التجاري بمقتضى قانون رقم 16-49، تطرح أمامنا إشكالية جوهرية مفادها إلى أي حد استطاع المشرع المغربي معالجة الاشكاليات الموضوعية والإجرائية التي كان يطرحها ظهير 24 ماي 1955 الملقى بمقتضى القواعد القانونية المنصوص عليها في قانون رقم 16-49 ؟

ومقاربتنا لهذا الموضوع سنحاول من خلالها، إبداء الملاحظات الأساسية حول قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للإستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي. وذلك بالحديث في (الفصل الأول) عن الضوابط الموضوعية التي تحكم عقد الكراء التجاري، والذي حاولنا في ظله الحديث عن نطاق تطبيق هذا القانون، والمدة المتطلبة قانونا للتمتع بحمايته وأحكام السومة الكرائية بمدلولاتها العامة، أما (الفصل الثاني) فخصصناه للضوابط الإجرائية الخاصة بإنهاء كراء المحلات التجارية وفسخه وفقا لمقتضيات قانون رقم 16-49، حيث سلطنا الضوء على المسطرة القضائية الموضوعية لإنهاء عقد الكراء التجاري، ثم المسطرة القضائية الاستعجالية لفسخ عقد الكراء التجاري.

وبناء على ما سبق فإن معالجتنا لهذا الموضوع تتأطر وفق التصميم الآتي:

■ الفصل الأول : الضوابط الموضوعية لعقد الكراء التجاري

■ الفصل الثاني : الضوابط الإجرائية لإنهاء عقد الكراء التجاري وفسخه

الفصل الأول :

الصوابط الموضوعية للكراء التجاري

إن خصائص عقود كراء المحلات التجارية ومميزاتها فرضت على المشرع المغربي أن يتدخل قصد تعديل القواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من العقود.

ذلك أن مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 أبانت عن عجزها في ضبط العلاقة التعاقدية الرابطة بين مالك الملكية العقارية ومالك الملكية التجارية، إذ أن الواقع العملي أفرز العديد من الاشكاليات القانونية، فكثيرة هي الحالات التي يبرم فيها شخص عقد الكراء مع مالك العقار أو المحل التجاري وذلك بغية ممارسة به نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي وإنشاء أصل تجاري يضفي على ذمته المالية قيمة مضافة، ليفاجأ بعدها على أنه غير مكتسب للحق في الكراء الذي يخول لكل مكترى الاستمرار والاستقرار بالمحل المكترى، وذلك راجعا إما لطبيعة العين المكتراة والتي استثنى بعض منها المشرع المغربي من نطاق تطبيق قانون الأكرية التجارية، أو لعدم تحقق شرط المدة المتطلب قانونا لاكتساب هذا الحق.

فبالنسبة لطبيعة العين المكتراة، فإن هناك العديد من عقود الأكرية وبالرغم من وجود أصل تجاري مستغل بها لا تخضع للقواعد المنظمة للكراء التجاري كما هو الشأن بالنسبة لعقود كراء العقارات أو المحلات التابعة للأوقاف والأمالك العامة للدولة والأمالك الخاصة للدولة والمخصصة لمنفعة عامة أو المحلات المتواجدة بالمراكز التجارية وباقي الحالات الأخرى المنظمة بقوانين مستقلة استثنائها المشرع المغربي من نطاق تطبيق القانون المنظم للكراء التجاري.

وأما فيما يتعلق بشرط المدة فإن المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه فقد اعتبر أن انتفاع المكترى وممارسة نشاطه التجاري بالعين المكتراة لمدة سنتين يخول له ذلك استمرار عقد الكراء الرابط بينه وبين المكترى وأن رفض هذا الأخير تجديد العقد يخول

له الحصول على التعويض، غير أنه وفي حالة ما إذا تم إبرام عقد الكراء لمدة تقل عن سنتين فهذا لا يمكن للمكثري الاحتجاج بمقتضيات قانون رقم 16-49 وحقه في تجديد العقد، لأن هذا الأخير لم تنص عليه المدة المتطلبة قانوناً والتي تم تقليصها لسنتين بموجب المادة الرابعة من القانون أعلاه.

وما يلاحظ في عقود الأكرية التجارية بشكل عام أنه توجد العديد من المغالطات لسوء فهم القواعد القانونية التي تحكم هذا النوع من العقود، فمثلاً قد يبرم مالك العقار أو المحل التجاري عقد كراء مع مكثري ويحدد مدة انتفاع هذا الأخير بالعين المكتراة لثلاث سنوات مثلاً أو أربع، وبعد انتهاء هذه المدة يطالب المكثري بإفراغه من المحل لانتهاء مدة العقد، ففي هذه الحالة اعتبر المشرع المغربي هذا البند باطلاً رغم اتفاق الأطراف عليه، لأن عقد الكراء التجاري لا ينتهي بانتهاء مدته وأن المشرع قد تدخل بموجب قاعدة أمره، فاعتبر أن تضمين العقد شرطاً يقضي بأنه محدد لمدة وأن المكثري يلتزم بإخلاء المحل في تاريخ معين بدون ضرورة أي إجراء قضائي لا أثر لهذا الشرط، فهو باطل بقوة القانون لأنه يرمي إلى حرمان المكثري من الحق في تجديد العقد.

ومن بين الحالات أيضاً المغلوطة تلك المتعلقة بالقواعد القانونية التي تحكم السومة الكرائية للعقار أو المحل التجاري، فهناك من يعتقد أن الحد الأقصى للزيادة في السومة الكرائية هو ثلاث مرات ولا يحق بعدها للمكثري المطالبة بالزيادة مرة أخرى.

وعليه وتبعاً لهذه الاشكاليات سنتعرض في (المبحث الأول) لنطاق تطبيق قانون الأكرية التجارية ومعرفة مجالات تدخله، ثم سنتطرق لإشكالية شرط المدة المتطلبة قانوناً لنشوء الحق في الكراء وكذلك إلى الضوابط القانونية التي تحكم السومة الكرائية للمحل التجاري (المبحث الثاني).

المبحث الأول : نطاق تطبيق قانون كراء المحلات التجارية.

إن تحديد نطاق تطبيق قانون كراء المحلات التجارية له أهمية كبرى لمعرفة عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل ضمن دائرة اختصاص قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه.

والملاحظ أن المشرع ومن خلال قانون رقم 16-49 حاول تدارك الصيغة المعيبة التي كانت واردة في النسخة العربية من ظهير 24 ماي 1955 الملغى، والتي لم تكن تشترط

التمتع بحماية الحق في الكراء إلا بممارسة الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة السادسة من مدونة التجارة، بخلاف الصيغة الفرنسية التي كانت تشترط استغلال أصل تجاري بالمحل أو العقار المكترى كمحدد لتطبيق قانون الأكرية التجارية.

هذا وبالرجوع إلى ما جاءت به مقتضيات قانون رقم 16-49 يتضح أن المشرع عمل على وضع تفرقة بخصوص مجال التطبيق، فقد حددت المادة الأولى من هذا القانون مجال تطبيقه وجعل هذا الأخير يطبق على عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري وعقود كراء الأماكن الملحقة بالمحل المستغل فيه الأصل التجاري وعقود كراء الأراضي العارية وعقود كراء الأملاك الخاصة للدولة أو باقي المرافق العمومية غير المرصودة لمنفعة عامة كما جعل هذا التطبيق يسري أيضا على بعض عقود الكراء التي كانت لا تستفيد من الحماية القانونية للتشريع المتعلق بالكراء التجاري كما هو الشأن بالنسبة لعقود كراء العقارات أو المحلات التي تستغلها التعاونيات الممارسة لنشاط تجاري والمصحات الخاصة والمؤسسات المماثلة لها، كما تم الحسم في مدى خضوع مؤسسات التعليم الخاص لنطاق تطبيق قانون الكراء التجاري.

وفي مقابل ذلك عملت المادة الثانية من قانون رقم 16-49 على تحديد مستثنيات تطبيق هذا القانون على بعض العقارات أو المحلات كما هو الشأن بالنسبة لعقود كراء الأملاك العامة للدولة والأملاك التابعة للأوقاف وبعض الحالات الخاصة كعقود كراء المحلات المتواجدة بالمراكز التجارية وغيرها من الحالات.

لذلك نرى أن من المفيد التطرق إلى الحالات التي يطبق فيها قانون كراء المحلات التجارية والتي عملت المادة الأولى على تحديدها بشكل حصري والمشمولة بحمايته (المطلب الأول) ثم بعد ذلك نتناول في (المطلب الثاني) لمستثنيات تطبيق قانون كراء المحلات التجارية.

المطلب الأول : الأماكن الخاضعة لنطاق تطبيق قانون كراء المحلات التجارية.

عملت المادة الأولى من قانون رقم 16-49 على تحديد النطاق الموضوعي لتطبيقه، وذلك من خلال التنصيص على بعض الحالات العامة كما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى (الفقرة الأولى) كما نظمت بعض الحالات الخاصة التي لم يكن يشملها الظهير المذكور، غير أن المشرع أبى إلا أن يقحمها ضمن عقود الأكرية التي تسري عليها قواعد قانون الأكرية التجارية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الحالات العامة.

من بين عقود كراء العقارات أو المحلات الخاضعة لمقتضيات قانون رقم 16-49 نجد عقود كراء الأماكن التي يستغل فيها الأصل التجاري بصفة عامة (أولاً) وكذا عقود كراء الأماكن الملحقة بالمحل الأصلي المستغل به أصل تجاري (ثانياً) وعقود كراء الأراضي العارية (ثالثاً) وعقود كراء الأملاك الخاصة للدولة أو باقي المرافق العمومية (رابعاً).

أولاً : عقود كراء الأماكن التي يستغل فيها الأصل التجاري¹

جاء في مستهل الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون رقم 16-49 أن عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري والذي يعود في ملكية تاجر أو صناعي أو حرفي تخضع لهذا القانون.

والملاحظ أنه قبل صدور مدونة التجارة سنة 1996²، كان القضاء يستبعد تطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الملقى على عقود كراء العقارات أو المحلات المستغلة من لدن الصناع والحرفيين، على اعتبار أن هذه الفئة لا تكتسب الصفة التجارية، وذلك حسب منطوق الفصل الأول من القانون التجاري القديم³ الذي أكد على أن الشخص الممارس لأعمال تجارية ويتخذها حرفة معتادة له يعتبر تاجر، والعمل التجاري كما جاء في الفصل الأول والثالث ليس فيه عمل صانع أو حرفي صغير الذي يقوم بنفسه بأعماله اليدوية دون أن يستعين إلا بعدد محدود من العمال.

وهو الأمر الذي انعكس على العمل القضائي، ففي قرار صدر عن المجلس الأعلى⁴ اعتبر فيه «أنه يطبق ظهير 24 ماي 1955 في حق المكتري الذي يمارس الأعمال التجارية

1. لكي يعتبر عقد الكراء خاضعاً لقانون الاكزية التجارية، لا بد أن ينصب على محل من أجل ممارسة نشاط تجاري، ففي حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش، اعتبرت فيه أن عقد كراء السطح محل النزاع لم يكن من أجل ممارسة النشاط التجاري فيه، وإنما من أجل إقامة المنشآت المتعلقة بالربط الهاتفي والخدمات الهاتفية والسلكية واللاسلكية لخدمة منطقة أريال ووضوحها، وبالتالي فمحل النزاع ليست له طبيعة المحل التجاري المشمول بمقتضيات الفصل الأول وما يليه من ظهير 24 ماي 1955 طالما أن المنشآت الموجودة به قابلة للتفكيك والنقل ولا يستغل فيه أي نشاط تجاري بمفهوم المادة السادسة وما يليها من مدونة التجارة.

- حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2016/02/25 في ملف عدد 2014/8207/1211، حكم غير منشور.

2. ظهير شريف رقم 96.83.1 صدر بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4418، بتاريخ 13 ماي 1996، ص. 2187.

3. ظهير 13 غشت 1913، صدر هذا الظهير خلال فترة الحماية الفرنسية، وعمر قرابة 83 سنة إلى أن صدرت مدونة التجارة سنة 1996 فحلت محله.

4. قرار عدد 136 صدر بتاريخ 16-01-1985 في ملف مدني عدد 97/254، منشور بمجلة القضاء والقانون عدد 137، السنة 1987، ص. 121 وما يليها.

بالمعنى المنصوص عليه في القانون التجاري، وأن الحلاق ينتمي إلى طبقة الحرفيين الذي يباشرون بأنفسهم أعمالهم اليدوية، فأعمال هؤلاء أعمال مدنية، وفي قرار آخر استعبد المجلس الأعلى⁵ استفادة مكثري لمحل من مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 لكون أن هذا الأخير يمارس حرفة الخياطة التي لا تعتبر عملا تجاريا.

غير أنه وبعد صدور مدونة التجارة وما تضمنته المادة الثامنة منها⁶، جعل القضاء يخضع كافة عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغلها الصناع والحرفيين لنطاق تطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الملغى، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش⁷ اعتبرت فيه «أن الخياطة التقليدية باعتمادها على العمل اليدوي تعتبر حرفة من بين الأعمال التجارية التي يشملها الفصل الأول من ظهير 24 ماي 1955، والحرفة أصبحت عملا تجاريا بموجب المادة الثامنة من مدونة التجارة وفي قرار صدر عن المجلس الأعلى⁸ > اعتبر بموجبه أن ممتهن الحلاقة يكتسب صفة تاجر بممارسته لنشاط حرفي بصورة اعتيادية أو احترافية، وبالتالي فإن إفراغ المحل الذي يمارس فيه هذا النشاط يخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955.»

هذا ويعتبر التشريع المغربي قد خالف عما هو معمول به في التشريع الفرنسي، بحيث أنه بفرنسا لا يعتبر ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي سببا كافيا لخضوع المكثري لنظام الأكرية التجارية، فبالإضافة إلى شرط ممارس نشاط تجاري معين وجب على المكثري أن يكون مسجلا بالسجل التجاري، ففي قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت فيه «أن المكثري الذي يطالب بتطبيق مقتضيات نظام الكراء التجاري في حقه يجب عليه أن يدلي بما يفيد أنه مسجل بالسجل التجاري»⁹.

5. قرار عدد 1853 صدر بتاريخ 19-09-1990 في ملف عدد 89/3918 منشور بمجلة الإشعاع، عدد 4، السنة 1990 ص. 127.

6. نصت المادة الثامنة على أنه: تكتسب صفة تاجر بالممارسة الاعتيادية والاحترافية لكل نشاط يمكن أن يماثل الأنشطة الواردة في المادتين 6 و7.

7. قرار عدد 1023 صدر بتاريخ 29-11-2005 في ملف عدد 05/1048، منشور بمجلة المحامي عدد 49، السنة 2006، ص. 485 وما يليها.

- ينظر في هذا الصدد أيضا:
- قرار صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 5-11-2008 تحت عدد 3730 في ملف عدد 07/116، منشور بمجلة المناهج القانونية، عدد 13 و14، السنة 2008، ص. 31 وما يليها

8. قرار صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 25-11-2009 تحت عدد 1805 في ملف عدد 08/1327، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، الغرفة التجارية، العدد 46، السنة 2009، ص. 19 وما يليها.

9. Arrêt de Cassation Française Chambre civile 15-03-1972 n 71-10.482. Arrêt publié par Hugues Kenfack in Article juridique Synthèse- Champ d'application du statut des baux commerciaux. article publié au cite www.joandray-avocats.com. Le 24/05/2017. p. 9.

بقي أن نشير أن الصياغة التي أتى بها المشرع المغربي في مضمون الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تعتبر تحصيليا حاصلًا، مادام أن مدونة التجارة في مادتها الثامنة قد حسمت الأمر، حينما نصت على أن كل شخص اعتاد واحترف عملا يكتسب صفة تاجر وذلك بشكل علاني، ومن ثم فلا مندوحة من ذكر فقط عبارة العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه.

ثانيا : عقود كراء الأماكن الملحقة بالمحل المزاول فيه الأصل التجاري.

أكدت الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون رقم 16-49 على أن نطاق تطبيق هذا القانون يشمل كذلك عقود كراء العقارات أو المحلات الملحقة بالمحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري، وفي حالة تعدد المالكين، فإن ضم استغلال المحل الملحق بالمحل الأصلي يجب أن يكون بموافقة مالكي العقار الملحق والأصلي.

والملاحظ أن المشرع علق إخضاع المحلات الإضافية الملحقة بالمحل التجاري على شرط أن تكون هذه المحلات ضرورية لاستغلال الأصل التجاري، أما إذا لم يكن من شأن هذا الإلحاق أن يكون ضروريا، فلا مجال لإخضاعه لقانون رقم 16-49، وهذا ما أكده العمل القضائي في العديد من قراراته، بحيث جاء في قرار صدر عن المجلس الأعلى¹⁰ أنه لا اعتبار المستودع تابعا للأصل التجاري وإخضاع مسطرته لظهير 24 ماي 1955 يتعين أن يكون هذا المستودع تابعا للنشاط التجاري المزاول بالمقر الأصلي للمحل المعد للتجارة، وأن يكون ضروريا لاستغلاله، ويوافق المكري صراحة على هذا الاستغلال.

وعليه فإن امتداد تطبيق مقتضيات قانون رقم 16-49 على ملحقات المحل التجاري المزاول به الأصل التجاري رهين بأن يكون ذلك المحل المضاف ضروري للاستعمال

10. قرار رقم 1301 صدر بتاريخ 26-07-2000 في ملف عدد 97/3591، قرار أورده عبد الرحمان الصباحي في مقاله :

قراءة في قرارات المجلس الأعلى الصادرة في قضايا ظهير 24 ماي 1955، الندوة الجهوية الأولى حول قضايا كراء الأماكن السكنية والمهنية والمحلات التجارية من خلال اجتهادات المجلس الأعلى، فاس أيام 22.23 فبراير 2007، مطبعة الأمنية، الرباط 2007، ص. 47 وما يليها.

- ينظر في هذا الصدد أيضا :

- قرار عدد 1603 صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 6-12-2001، منشور بكتاب الكراء التجاري بين النصوص القانونية والعمل القضائي، العدد 2، السنة 2004، منشورات المجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، مطبعة النجاح، الدار البيضاء 2004، ص. 131.

التجاري لا أن يتم تخصيصه لاستعمال آخر، بحيث لا يكفي أن يكون المكتري قد أراد أن يجعل منه ملحقا ضروريا لمتجره، لأن ذلك ممنوع عليه بمقتضى عقد الكراء¹¹.

والمحكمة وأثناء بحثها عما إذا كان المكان الملحق بالمحل التجاري هو ضروري لاستغلال الأصل التجاري من عدمه، هي مسألة واقع تعتمد في ذلك على مجموعة من المعطيات التي تستقيها أثناء تحقيق الدعوى .

وحتى يلحق المكان الإضافي بالمحل التجاري فلا مناص من حصول المكتري على موافقة مزدوجة من مالكي العقار الأصلي والملحق، فبمفهوم المخالفة فإن ضد استغلال عقار أو محل بالعقار الأصلي المستغل به الأصل التجاري ومن دون موافقة مالكي العقار الأصلي أو الملحق لن يخضع لمقتضيات قانون رقم 16-49 لعدم وجود موافقة ثنائية صريحة، اللهم إذا كان مالك العقار الأصلي هو نفسه مالك العقار الملحق والذي يكفي أن يصدر عن هذا الأخير موافقة كتابية على عملية الإلحاق.

هذا وقد تطرح عملية إلحاق المحل الملحق بالمحل الأصلي مجموعة من الإشكاليات، وذلك من قبيل مسألة إثبات علم المكري بواقعة الإلحاق، فهل يجوز إثباتها بشهادة الشهود أم بواسطة الكتابة بشقيها التقليدي والالكترونية؟¹².

11. قرار صادر عن المجلس الأعلى عدد 1215 بتاريخ 17-05-1989، أورده عبد العزيز توفيق في مؤلفه: قضاء

المجلس الأعلى في الكراء التجاري من سنة 1957 إلى 2004، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء 2005، ص73.

12. نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على أنه: عندما يكون الإدلاء بمحرر مطلوب لإثبات صحة وثيقة يمكن إعداد هذا المحرر وحفظه بشكل الكتروني وفق الشروط المنصوص عليها في الفصلين 1-417 و2-417

- يتضح من خلال هذا الفصل أن المشرع المغربي لم يعطي أي تعريف للمحرر الإلكتروني وإنما اكتفى بالتنصيص على قبوله كوسيلة للإثبات إن توفرت فيه الشروط المنصوص عليها، في حين أن معظم التشريعات العربية أوردت في قوانينها تعريفا للمحرر الإلكتروني لا يخرج كثيرا عن التعريف الوارد بقانون الأونسترال النموذجي .

- للإشارة أن قانون رقم 53.05 صدر بشأن تنفيذه ظهير شريف رقم 1.07.129 في 19 ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) نشر بالجريدة الرسمية عدد 5584 بتاريخ 25 ذو القعدة 1428 (6 دجنبر 2007)، ص. 3879-3888.

- عرفت المادة الثانية من قانون الأونسترال النموذجي بشأن التوقيعات الإلكترونية لسنة 2001 المحرر الإلكتروني بأنه: معلومات يتم إنشاؤها أو إرسالها أو استلامها أو تخزينها بوسائل الكترونية أو ضوئية أو بوسائل مشابهة، بما في ذلك على سبيل المثال لا الحصر، التبادل الإلكتروني للبيانات أو البريد الإلكتروني أو البرق أو التلكس أو النسخ البرقي».

- للاعتداد بالمحرر الإلكتروني لا بد من توفر عدة شروط أوردها المشرع المغربي في الفصول التالية :

- نص الفصل 1-417 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على أنه : تتمتع الوثيقة المحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة المحررة على الورق .

تقبل الوثيقة المحررة بشكل إلكتروني للإثبات، شأنها في ذلك شأن الوثيقة المحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها».

- ونص الفصل 2-417 على أنه : يتيح التوقيع الضروري لإتمام وثيقة قانونية التعرف على الشخص الموقع ويعبر

إن إفراغ موافقة المكري في ورقة كتابية أو الكترونية أمر لا محيد عنه بموجبه يتم تحرير رضاه على مسألة إلحاق المحل الملحق بالمحل الأصلي سواء أثناء إبرام عقد الكراء منذ الوهلة الأولى، أو في ملحق آخر مستقل يتضمن تخصيص المحل الملحق لاستعمال المحل، ففي قرار صدر عن المجلس الأعلى اعتبر فيه¹³ «أن مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 لا تطبق حسب المادة الأولى منه على المرافق المملوكة لغير مالك عقار المتجر الأصلي، علاوة على ضرورة أن يكون المتجر متوقفا على استعمال المرفق إلا إذا استعمل هذا المرفق والمتجر الأصلي معا لنفس الغرض المخصص لهما مع علم المكري للمرفق وقت التعاقد بذلك الغرض».

ولما كان الطاعن قد دفع أمام المحكمة بعدم علمه بأن العين المكتراة ستلحق بالأصل التجاري المنشأ على عقار آخر ليس على ملكه، فإنها ردت دفعه بالقول « بأنه ثابت من خلال محضر المعاينة أن المحل التجاري الأصلي مجاور للمحل موضوع النزاع ولا يفصل بينهما إلا جدار واحد، وأن عقد الكراء تضمن اتفاق الطرفين على أن يستعمل المحل كمستودع للكوتشو» دون أن تبرز في قرارها شرط علم المكري بإلحاق هذا المحل بالمحل التجاري الأصلي - فإنها تكون قد عللت قرارها تعليلا ناقصا وعرضته للنقض.

بقي أن نشير أن المشرع المغربي وباستعماله صياغة المحل الملحق بالمحل التجاري الذي يستغل فيه الأصل التجاري سيخلق نوع من التضارب في المفاهيم، على اعتبار أنه ليس كل عقد كراء خاضع لمقتضيات قانون رقم 16-49 يستغل فيه أصل تجاري، فالتعاونيات والمصحات ومؤسسات التعليم الخصوصي لا تتوفر على أصل تجاري حسب مفهوم المادة 79 من مدونة التجارة¹⁴ وإنما تعتبر مكتسبة للحق في الكراء باعتباره عنصر من عناصر الأصل التجاري الذي يمكن أن ينشأ بمنأى عنه، ومن ثم فإن الصياغة الأولى التي جاء بها مقترح قانون رقم 16-49¹⁵ تعتبر الصياغة الأدق، بحيث تم استعمال عبارة النشاط

عن قبوله لالتزامات الناتجة عن الوثيقة المذكورة، تصبح الوثيقة رسمية إذا وضع التوقيع المذكور عليها أمام موظف عمومي له صلاحية التوثيق .

عندما يكون التوقيع إلكترونيا، يتعين استعمال وسيلة تعريف موثوق بها تضمن ارتباطه بالوثيقة المتصلة به» .
13. قرار صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 11-06-2003 تحت عدد 741 في ملف عدد 2001/1117، منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2003، ص. 111.

14. نصت الفقرة الأولى من المادة 79 من مدونة التجارة على أن: الأصل التجاري مال منقول معنوي يشمل جميع الأموال المنقولة المخصصة لممارسة نشاط تجاري أو عدة أنشطة تجارية.

15. ينظر إلى ما جاء به كتاب شروح قانون 16-49 الذي أصدرته وزارة العدل والحريات في فبراير سنة 2017 ص. 65، كتاب منشور بموقع www.justice.gov.ma وزارة العدل والحريات.

- للإشارة فإن فريق الاتحاد الاشتراكي هو الذي تقدم بمقترح قانون سنة 2007 لمراجعة ظهير 24 ماي 1955

التجاري عوض الأصل التجاري لتشمل هذه الحالة كل العقارات أو المحلات سواء استغل بها أصل تجاري أو مورس بها نشاط تجاري وما في حكمه.

ثالثا : عقود كراء الأراضي العارية.

تدخل عقود كراء الأراضي العارية التي شيدت عليها إما قبل الكراء أو بعده بنايات لاستغلال أصل تجاري¹⁶ ضمن نطاق تطبيق مقتضيات قانون رقم 16-49، شريطة أن تكون هذه البنائيات قد شيدت بموافقة كتابية للمالك.

والملاحظ أن المشرع أبقى على هذا النوع من العقود الواردة على الأراضي العارية¹⁷ ضمن نطاق تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالكراء التجاري كما كان معمول به في ظهير 24 ماي 1955 الملغى، غير أن المشرع وبإيراده لمصطلح الأصل التجاري بهذه العقارات هو أمر لا نسايره فيه، على اعتبار أنه ليس كل مكتري لأرض عارية يكتسب أصلا تجاريا قائم الذات، بل إن الأمر يتعلق بنشوء حق في الكراء بشكل إنفرادي، ومن هنا فإن الصياغة التي تضمنها الظهير الملغى كانت أكثر دقة ووضوح حينما أورد عبارة وجود بنايات بالأرض العارية قصد استعمالها للنشاط التجاري أو الصناعي أو الحرفي عوض إيراد عبارة الأصل التجاري، وهو نفس الأمر بالنسبة بالتشريع الفرنسي الذي نص على أن عقود كراء الأراضي العارية التي يستغل فيها نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي تخضع لنظام الاكارية التجارية¹⁸.

ولإخضاع هذا النوع من العقود ضمن نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 لابد من توفر عدة شروط، أولها أن تكون البنائيات المحدثة بالأرض العارية قد شيدت إما قبل إبرام عقد الكراء أو بعد إبرامه، فمتى ثبت أنه لم يتم إنجاز أي بنايات على الأرض العارية، فإن عقد الكراء لن يخضع لقانون رقم 16-49، وهو ما أكدته محكمة النقض في قرار صادر عنها¹⁹ حيث جاء فيه «أن العين المكتراة موضوع النزاع أرض بيضاء لم يثبت إنجاز بنايات عليها

مجلس النواب وتمت المصادقة عليه بالمجلس المذكور سنة 2010 ليحال على مجلس المستشارين بتاريخ 09-06-2011 ووصولاً إلى القراءة الثانية لمقتضياته ومناقشته خلال دورة أبريل 2016.

للمزيد من الإطلاع على المراحل التشريعية التي قضاها قانون رقم 16-49، ينظر إلى ما تضمنه كتاب شروح قانون 16-49 الذي أصدرته وزارة العدل والنشور بموقعها الإلكتروني المذكور أعلاه.

16. ينظر إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون 16-49.

17. يلاحظ أن المشرع المغربي استبدل عبارة الأراضي البيضاء بعبارة الأراضي العارية.

18. Voir article L 145-1. 1-2 du code de commerce française.

19. قرار عدد 38/2 صدر بتاريخ 2017/01/19 في ملف تجاري عدد 2015/213/360، قرار غير منشور.

سواء قبل أو بعد إبرام عقد الكراء، فإن إنهاء عقد الكراء بخصوصها يبقى مستثنى من ظهير 24 ماي 1955».

كما يجب أن يكون رضى المالك لإقامة المكتري بناء على الأرض المكتراة قد تم التعبير عنه صراحة في بنود العقد كتابة أو بموافقة كتابية لاحقة عن العقد، وأن عدم صدور موافقة كتابية من لدن المالك يجعل عقد الكراء خاضعا للقواعد العامة وليس لمقتضيات قانون رقم 16-49، وهو ما أكده المجلس الأعلى في قرار صادر عنه إبان تطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الملغى²⁰، بحيث جاء فيه > أنه تطبيقا للفقرتين الثانية والثالثة من الفصل الأول من ظهير 1955، فإن الأراضي البيضاء لا تشملها الحماية القانونية التي خص بها ظهير الأماكن التجارية إلا إذا كانت البنايات التي شيدت بها والمستعملة برضى المالك وكان المكتري قد حصل على الموافقة الكتابية بشأن هذا الاستعمال.

وهو نفس المنحى الذي نجاه المشرع الفرنسي بخصوص إخضاع الأراضي العارية للقانون التجاري²¹ بحيث اشترط بدوره حصول المكتري على موافقة صريحة من لدن مالك الأرض العارية قصد إحداث بناية بها لاستغلال أصله التجاري²²، ففي قرار صادر عن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت فيه «أن الشركة التي أقامت بناية على أرض عارية وبدون موافقة مالك الأرض، لا يخضع العقد الرابط بينها وبين مالك الأرض لقواعد الكراء التجاري²³.

ويضاف إلى الشرطين السابقين، شرط الاستغلال الفعلي للأصل التجاري في البنايات المحدثة بالأرض العارية من لدن المكتري، بحيث يجب أن تكون هاته البنايات قد رصدت لممارسة نشاط تجاري معين بها وليس التصرف في منتجات الأرض العارية وثمارها²⁴.

20. قرار عدد 64 صدر بتاريخ 1979/02/07، منشور بمجلة المحاماة، العدد 18، السنة 1981، ص. 108.
21. للإشارة استعملنا عبارة القانون التجاري، على اعتبار أن المشرع الفرنسي لم يفرد لعقد الكراء التجاري نص خاصا كما هو معمول به بالمغرب.

22. ينظر إلى المادة 1-145 من القانون التجاري الفرنسي والتي عدلت بمقتضى المادة 42 من قانون رقم 776-2008 الصادر بتاريخ 2008/8/4.

23. Arrêt du Cour de cassation. Chambre civile. 3/06/2016.N. 15-15-416. publié in www.legifrance.gouv.fr. le 04/04/2018.

24. جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى أن: استغلال مقلع الحجارة عملا تجاريا حسب المادة السادسة من مدونة التجارة ولا يخضع لظهير 24 ماي 1955 لكون أن الكراء لم ينصب على الرغبة في ممارسة تجارة معينة بها، وإنما لاستغلالها بالتصرف في منتوجاتها.

-قرار رقم 467 مؤرخ في 2006/05/10 في ملف تجاري عدد 2005/2/3/185، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 67 السنة 2007، ص. 226.

- ينظر أيضا في هذا الصدد :

وتتار في تطبيق هذا النوع من العقود إشكالية الإقامة المؤقتة بهذه الأراضي، وما إذا كانت هذه العقود الموسمية مشمولة بمقتضيات قانون رقم 16-49 أم لا ؟ وهل هذه العقود قابلة للتجديد طبقا لما هو مقرر بظهير الالتزامات والعقود، أم أنه بمجرد انتهاء المدة يمنع التجديد ؟ ومن تم يعتبر المكثري حينها محتل بدون سند قانوني للعين المكتراة، أم أن التجديد الضمني للعقد يجعل المكثري مستغلا للأرض استرسالا ؟

إن الحماية القانونية للتاجر تفرض نوعا من التمييز بينما إذا كان المتعاقدان قد أبرما عقدا لمدة معينة بهدف استغلال أرض بيضاء خلال فترة الصيف²⁵ وما إذا كان العقد سنويا مستمرا تستغل الأرض بمقتضاه خلال فترة معينة²⁶.

وفي السياق بعينه، نميل إلى الحالة الأخيرة لإضفاء طابع الكراء التجاري على الأرض العارية المشيدة بها بنايات قصد ممارسة نشاط تجاري وما في حكمه، على اعتبار أن العبرة باستمرار عقد الكراء لا بواقعة الاستغلال، ومن تم فإذا كان العقد ذو طابع موسمي ومؤقت فلن يخضع لمقتضيات قانون رقم 16-49، وأنه بعد انتهاء مدته يصبح حينها المكثري محتلا للأرض دون سند قانوني، وهو ما أكده أمر استعجالي صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية بالرباط²⁷، بحيث جاء فيه «أن المعتمر لأرض بيضاء اعتمارا مؤقتا لا يمكنه الاستفادة من ظهير 1928/5/5 ولا من ظهير 24 ماي 1955 وعندها يصبح محتلا بدون حق ولا سند، فإنه يسوغ بالنظر لحالة الإستعجال أن يقع طرده بمقتضى أمر من طرف قاضي المستعجلات.

رابعاً : عقود كراء الأملاك الخاصة للدولة أو باقي المرافق العمومية غير المرصودة لمنفعة عامة.

إن مجال تطبيق قانون رقم 16-49 على الأملاك الخاصة للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية ينحصر في الأملاك التي لا تخصص لمصلحة عامة، والتي تم الاتفاق حين التعاقد بشأنها على استغلالها لشؤون تجارية أو صناعية أو حرفية.

قرار صدر عن المجلس الأعلى عدد 67 مؤرخ في 10/01/2001 في ملف مدني عدد 99/1873، منشور بمجلة المعيار، العدد 28 ص. 223 وما يليها.

25. حفو سليمان: ميدان تطبيق عقد الإيجار في نطاق تطبيق ظهير 24 ماي 1955، مقال منشور بمجلة الميادين، العدد الثامن، السنة 1993، ص. 159

26. محمد بونبات: الكراء التجاري بين ظهير 24 ماي 1955 وقانون مدونة التجارة، مرجع سابق، ص 17.

27. أمر صدر بتاريخ 19/07/1961، أورده ابراهيم زعيم ومحمد فركت في مؤلفهما الكراء نصوص واجتهادات 1913-1983، مؤسسة بنشرة للطباعة والنشر (بنميد) الدار البيضاء، الطبعة الأولى 1985، ص 215.

وما عداها من الأملاك التي تنشأ عليها عقود أكرية، فإنها لن تخضع لأحكام قانون رقم 16-49، بحيث أكدت الفقرة الثالثة من المادة الأولى من القانون أعلاه على أن عقود الكراء المرتبطة بالعقارات أو المحلات المملوكة للدولة (الملك الخاص) أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية تخضع لمقتضياته مع مراعاة الاستثناء الوارد في البند الثاني من المادة الثانية منه، ويتعلق هذا الاستثناء بعقود كراء العقارات أو المحلات المملوكة للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية المخصصة للمنفعة العامة والتي استثناها المشرع من مقتضيات قانون رقم 16-49²⁸.

فالدولة إلى جانب تملكها لعقارات عادية ومساكن مخزنية تملك أيضا محلات تجارية تقوم مديرية أملاك الدولة بكرائها للغير طبقا للقواعد القانونية المنظمة لهذا النوع من المحلات²⁹، والتي تتأسس عليها أصولا تجارية تصبح في ملكية المكثرين الذي يكون بإمكانهم بيع أصلهم التجاري أو بيع حقهم في الكراء انفرادا.

كما أن الجماعات الترابية وفي كثير من الحالات تقوم بكراء بعض أملاكها الخاصة والتي لا تكون قد خصصت لمصلحة عامة، بحيث تكريها للخواص سواء أكانوا أشخاصا ذاتيين أو معنويين مقابل أداء وجيبة كرائية محددة مسبقا، ولا يعتبر عقد الكراء الرابط بين أحد الخواص وجماعة ترابية عقدا إداريا، بدليل أن محكمة الاستئناف الادارية بالرباط³⁰ قضت بعدم اختصاصها نوعيا في نزاع نشأ بين مكترى لمحل تجاري تابع لجماعة محلية.

وبالرجوع إلى قانون رقم 16-49، نجد أنه خول لمكترى محل تجاري تابع لجماعة ترابية إمكانية إنشاء أصل تجاري عليها، شريطة ألا يكون ذلك العقار مرصودا لمنفعة عامة، وأن يتعلق الأمر بعقار ومنشأة ثابتة، فني قرار صدر عن المجلس الأعلى³¹ اعتبر فيه «أن المنشآت التي لا تتوفر على الثبات والاستقرار مثل المنشآت القابلة للتفكيك أو القابلة

28. ينظر إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون 16-49.

- للإشارة أن ظهير 24 ماي 1955 الملغى كان يستثني بدوره عقود كراء العقارات التابعة للدولة من نطاق تطبيقه كلما رصدت لمنفعة عامة.

29. محمد نبيل حزان: منازعات الملك الخاص للدولة، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، السنة 2017، ص. 74.

30. جاء في حيثيات القرار: أن من الثابت من أوراق الملف وخصوصا منها عقد الكراء البرم بين الطرفين أنه انصب على أحد الأملاك الخاصة للجماعة المحلية المكرية ولا يتعلق بشغل ملك جماعي حتى يمكن اعتباره عقدا إداريا، هذا فضلا على أن عقد الكراء المذكور يندرج ضمن عقود الكراء العادية التي تطبق في شأنها قواعد القانون الخاص.

- قرار عدد 350 صدر عن محكمة الاستئناف الادارية بالرباط بتاريخ 2007/05/30 في ملف عدد 06/06/04، قرار غير منشور.

31. قرار عدد 1/2812 صدر بتاريخ 2007/05/31 في ملف عدد 06/4233، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 115، السنة 2008 ص. 136 وما يليها.

لنقل لا يحكمها ظهير 24 ماي 1955، لأن الحماية التي يكفلها الظهير للمكترين تتطلب وجود منشآت من مواد صلبة قارة وممتينة، فالحماية لا تمتد إلى الأكشاك أو البنايات التي يسهل فكها أو نقلها.

ومن ثم فإن مجال تطبيق قانون رقم 16-49 ينحصر فقط على العقارات الثابتة التي تعود ملكيتها لجماعة ترابية وغير مرصودة لمنفعة عامة، وأن يقع الاتفاق حين التعاقد على استغلالها لشؤون تجارية أو صناعية أو حرفية وهو الاتجاه الذي أيدته محكمة الاستئناف بالرباط³² حينما أكدت على أنه «يحق لقضاة الواقع أمام اتفاقية سميت باتفاقية كرائية مانحة حق الانتفاع بجزء من الملك للبلدية أن يعيدوا لهذه الاتفاقية خاصيتها الحقيقية والقانونية، وأن هذا الملك قابل للكراء حسب مقتضيات التشريع الجاري به العمل والتي تعطي للدولة أو للبلدية وحدها حق منح رخص الاحتلال بطريقة عارضة وقابلة للفسخ، الشيء الذي يكون معه التاجر وتنفيذا لعقد الكراء التجاري الذي يربطه مع الجماعة المحلية متمتعاً بمزية الأصل التجاري متى ثبت شروطه وعناصره، الأمر الذي يكسبه الحق في الكراء كأهم عنصر من عناصر الأصل التجاري».

كما أن المؤسسات العمومية التابعة للدولة يمكن لها أن تقوم بكراء بعض عقاراتها كذلك للخواص، فالفصل الثاني من ظهير 24 ماي 1955 الملغى كان يخضع وعلى غرار ما جاء به قانون رقم 16-49 عقود كراء العقارات التابعة للمؤسسات العمومية لنطاق تطبيقه سواء كانت هاته المؤسسات العمومية تقوم بعمل تجاري أو صناعي أو حرفي³³ ما لم ترد الاستثناءات المشار إليها والتي ورد النص عليها في الفصل 40 من الظهير المذكور.

وبالرجوع إلى العمل القضائي نجده أقر وفي العديد من أحكامه بأحقية مكتري محل تابع لمؤسسة عمومية في اكتسابه الحق في الكراء، ففي حكم صدر عن المحكمة الابتدائية بأكادير³⁴ اعتبرت فيه «أن ترخيص مكتب استغلال الموانئ بمقتضى عقد الاحتلال المؤقت

32. قرار أورده سمير ايت أرجال في مقاله: تطبيق ظهير 24 ماي 1955 على الملك الجماعي، منشور بمؤلف تدبير الأملاك الجماعية وتنمية الرصيد العقاري للجماعات المحلية، أعمال اليوم الدراسي الذي نظمه مركز الدراسات القانونية المدنية والعقارية بكلية الحقوق بمراكش وبلدية المنارة جليز، السبت 09 فبراير 2002، الطبعة الأولى، السنة 2003، ص. 91.

33. حفو سليمان: ميدان تطبيق عقد الإيجار في نطاق تطبيق ظهير 24 ماي 1955، مرجع سابق، ص. 161.

34. حكم صدر عن المحكمة الابتدائية بأكادير تحت عدد 97/279 في ملف عدد 96/661، منشور بمجلة المحامي، عدد 34، السنة 1997، ص. 158 وما يليها.

للملك العمومي لمنتفع ما بتشييد بنايات قصد ممارسة نشاط تجاري، وذلك خارج منظومة المصلحة العامة يجعل هذه الأخيرة خاضعة لأحكام ظهير 24 ماي 1955.

غير أننا لم نستسيغ ما ذهبت إليه بعض المحاكم التجارية، حين قضت ولو ضمناً باكتساب الحق في الكراء لمكتري العقار تابع للدولة، ومن دون أن تتحرى أو تبحث فيما إذا كان ذلك العقار مخصصة لمنفعة عامة أم لا، ففي حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش³⁵ قضت بموجبه بقسمة أصل تجاري أسس على عقار تابع للمحطة الطرقية ببنى ملال وبيعه بالمزاد العلني.

فالظاهر من حيثيات الحكم المشار إليه أعلاه، أنه لم يتم إدخال المحطة الطرقية كطرف معني في الخصومة، غير أنه وحسب تقديرنا فإنه وفي حالة ما إذا تم الطعن بتعرض الغير الخارج عن الخصومة من طرف ممثل المحطة الطرقية للمسافرين، نظراً لوجود مصلحة له في النزاع، وما قد يثير من دفع جدياً وذلك من قبيل التمسك بكون أن الكراء المنصب على العقار موضوع النزاع مرصود لمنفعة عامة، ولا يتأتى لمستغله اكتساب أي حق في الكراء، فإنه سيتم إلغاء الحكم الابتدائي لا محالة.

الفقرة الثانية : الحالات الخاصة.

أخضع المشرع المغربي أماكن تمارس فيها أنشطة ليس بطبيعتها أنشطة تجارية ضمن نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 كما هو الشأن بالنسبة لمؤسسات التعليم الخصوصي (أولاً) والتعاونيات التي تمارس أنشطة تجارية (ثانياً) والمصحات والمؤسسات المماثلة لها (ثالثاً) والنشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة (رابعاً).

35. حكم رقم 709 صدر بتاريخ 2016/03/23، في ملف عدد 2015/8214/501، حكم غير منشور.

أولا : عقود كراء الأماكن التي تستغلها مؤسسات التعليم الخاص.

شكلت مؤسسات التعليم الخصوصي³⁶ منذ تأسيسها من طرف الخواص³⁷ أداة متميزة للمساهمة في التنمية الاجتماعية والاقتصادية والتربوية بالمغرب³⁸، بحيث أصبح التعليم الخاص يضطلع بدور اقتصادي فعال وذلك بتوفيره عدة مناصب للشغل، كما يضح مجموعة من الموارد المالية المهمة لفائدة الدولة عن طريق تضريب نشاطه³⁹.

ولما كانت هاته المؤسسات تهدف إلى تحقيق ربح إلى جانب الهدف التربوي، فإنه كان لزاما على المشرع المغربي أن يخضع العقارات المزاول بها مهنة التدريس الخصوصي لنطاق تطبيق قانون الأكرية التجارية، على اعتبار أن هذه الفئة تزاوّل عملا تجاريا وإن كان مدنيا في الأصل إلا أنه يحقق أرباح مهمة.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الخامسة من المادة الأولى من قانون رقم 16-49، نجد أنها أخضعت عقود كراء العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها التربوي لنطاق تطبيقه.

والملاحظ أن هذا المقتضى نص وبشكل صريح على أن الأمر يتعلق بمؤسسات التعليم الخصوصي، عكس ما كان معمولا به في ظهير 24 ماي 1955 الملغى، والذي نص في فقرته الثانية من الفصل الثاني على أنه تطبق مقتضيات هذا الظهير على عقود كراء الأملاك أو الأماكن التي تشغلها كل مؤسسة للتعليم، بحيث أن الصيغة العامة والمطلقة التي نص عليها الظهير المذكور جعل القضاء يخضع كافة مؤسسات التعليم لنطاق تطبيقه كما هو الشأن

36. تنص المادة الأولى من قانون رقم 06.00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي، والصادر بشأنه ظهير شريف رقم 1.00.202 بتاريخ 15 من صفر 1421 (19 ماي 2000) والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 4798 بتاريخ 25 ماي 2000 على أنه : يقصد بالتعليم المدرسي الخصوصي في هذا القانون، التعليم الابتدائي والتعليم الإعدادي والتعليم الثانوي والتكوين لتحضير دبلوم التقني العالي والتعليم الخاص بالمعاقين وتعليم اللغات وتنظيم دروس من أجل الدعم والتعليم عن بعد وبالمراسلة.

37. تجدر الإشارة إلى أن هناك مؤسسات للتعليم الخصوصي أجنبية تمارس نشاطها في إطار الانفاقيات المبرمة بين الحكومة المغربية وحكومات الدول الأجنبية، أو المنظمات الدولية.

38. حسب آخر الإحصائيات بلغ عدد مؤسسات التعليم العالي التابعة للقطاع الخاص 229 مؤسسة بالمقارنة مع مؤسسات التعليم العالي التابع للقطاع العام الذي بلغ عددها 192 مؤسسة.

- أما فيما يخص مؤسسات التعليم الابتدائي بالقطاع الخاص فقد بلغت 2779 مؤسسة، في حين تقلص عدد مؤسسات التعليم الابتدائي التابع للقطاع العام إلى رقم 7667 .

- إحصائيات مستقاة من حصيلة وزارة التعليم العالي والبحث العلمي 2012-2016 والرؤية الاستراتيجية للإصلاح التربوي 2015-2030 ومطوية وزارة التربية الوطنية حول التربية الوطنية، منشورة بموقع وزارة التعليم العالي ووزارة التربية الوطنية www.men.gov.ma

39. تنص المادة 34 من قانون 06.00 على أنه : يحدد قانون المالية نظاما جبايا ملائما ومحفزا لفائدة مؤسسات التعليم المدرسي الخصوصي.

بالنسبة للكتاتيب القرآنية، بحيث جاء في قرار صدر عن المجلس الأعلى⁴⁰ «أن عقود كراء الأملأك أو الأماكن التي تشغلها كل مؤسسة من مؤسسات التعليم تطبق عليها مقتضيات ظهير 24 ماي 1955، والطاعن ظل في المرحلتين يؤكد على أن المحل موضوع النزاع يستغل لتعليم القراءة والكتابة للأطفال وحفظ آيات من القرآن الكريم، مما يجعل موضوع الكراء يدخل في حكم الفقرة الثانية من الفصل الثاني بظهير 24 ماي 1955».

ولقد لقي القرار المذكور أعلاه انتقادا واسعا من لدن الفقه⁴¹، ونسوق حيثياته على علته كما ورد «إن التعليم يعد مجالا من مجالات القانون المدني سواء أ كان تعليما رسميا أو تعليما حرا، ولهذا يكون معنى عبارة أيضا الواردة في النص أن أحكام الظهير كما تطبق على الأعمال التجارية تطبق كذلك على محلات التعليم بمقتضى نص خاص.

غير أن التعليم المعني هنا قطعاً، هو التعليم الحر شريطة أن يمارس في إطار مؤسسة، حيث يكون هناك برنامج ورأسمال وعمال وجهاز إداري، فاشتراط ممارسة التعليم الحر في إطار مؤسسة يستبعد إذا كراء محلات الكتاتيب القرآنية.

لكن وبالرغم من أهمية هذا التعليل، فإننا لا نتفق معه جزئياً، على اعتبار أنه يمكن أن يمارس تعليم وتلقين القراءة والكتابة وحفظ آيات من القرآن الكريم في إطار مؤسسة أو مقالة، وسندنا في ذلك هو أن المشرع المغربي ومن خلال قانون رقم 16-49 ارتكز على معيار المؤسسة أو المقولة في بعض الأحيان إلى جانب معيار النشاط التجاري لتطبيق مقتضيات هذا القانون.

غير أن هذا لا يعني قطعاً أن الكتاتيب القرآنية متى كانت بنيتها على شكل مؤسسة ستخضع لقانون رقم 16-49، لكون أن مقتضيات الفقرة الخامسة من المادة الأولى جاءت صريحة حينما قيدت نطاق تطبيق القانون المذكور على العقارات أو المحلات التي تزاوّل فيها مؤسسات التعليم الخصوصي لا غير، وهو ما ينسجم أيضاً عما جاء به قانون رقم 06.00 حينما نص على أنه لا تطبق أحكام هذا القانون أي النظام الأساسي لمؤسسات التعليم الخصوصي على الكتاتيب القرآنية⁴².

40. قرار رقم 515 صادر عن المجلس الأعلى في ملف 89/362 بتاريخ 20-02-1991، منشور بمجلة الإشعاع، العدد الخامس، السنة الثالثة، يونيو 1991 ص. 93.

41. أحمد عاصم: الحماية القانونية للكراء التجاري، دار النشر المغربية الدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة 1988، ص. 31.

42. ينظر إلى المادة 32 من قانون 06.00 المتعلق بالنظام الأساسي لمؤسسات التعليم الخصوصي.

وبالرجوع إلى العمل القضائي نجد أنه لطالما أخضع عقود كراء العقارات التي تستغل فيها مؤسسات التعليم نشاطها لنطاق تطبيق ظهير 24 ماي 1955 الملقى، بحيث جاء في قرار صدر عن المجلس الأعلى⁴³ «أن معهد الاعلاميات والنشر يعتبر مؤسسة تعليمية، والمحكمة التي اعتبرته غير خاضع لظهير 1955، مع أن الفصل الثاني من الظهير المذكور ينص على أنه تطبق على عقود كراء الأملاك التي تشغلها كل مؤسسة تعليمية تكون قد خرقت الفصل المذكور.

أما على مستوى محاكم الموضوع، فإنها بدورها سايرت حرفية النص القانوني القاضي بإخضاع عقود كراء العقارات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم نشاطها لنطاق تطبيق قانون الأكرية التجارية، بحيث جاء في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء⁴⁴ «أن إنهاء عقود كراء المحلات التي تتواجد بها مؤسسات تعليمية تخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الذي يحدد المسطرة الواجبة للإتباع - نعم .

ويستبان مما ذكر أعلاه أن المشرع المغربي أخضع عقود كراء العقارات التي تشغلها مؤسسات التعليم لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49 استنادا إلى معيار المؤسسة أو المقولة من جهة، ومن جهة ثانية احتكاما إلى عنصر المضاربة والربح، وما يزكي وجهة نظرنا هاته، هو أن القضاء⁴⁵ بدوره اعتبر أن نشاط مؤسسة التعليم الخاص يقوم على المضاربة من أجل تحقيق الربح بصورة اعتيادية واحترافية، الأمر الذي يكتسي صفة تاجر طبقا لمقتضيات المادة 6 و7 من مدونة التجارة.

43. قرار عدد 1785 صدر بتاريخ 18-05-1994 في ملف مدني عدد 93/1912، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، المادة التجارية 1970-1997، ص. 123 وما يليها.

44. حكم تحت عدد 242 صدر بتاريخ 20-01-2010، في ملف عدد 3879-2004، منشور بالمجلة المغربية للدراسات القانونية والقضائية، العدد 3، ص. 359 وما يليها.

- ينظر في هذا الصدد أيضا :

حكم صدر عن المحكمة الابتدائية بالرباط في 16 يوليوز 1961 والذي جاء في حثياته : أنه تطبق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 على عقود الكراء الأملاك أو الأماكن التي تشغلها جميع المؤسسات التعليمية، وأن استعمال جزء من الأماكن ككنيسة (معبد اليهود) غير مؤثر .

- حكم نقله ابراهيم زعيم ومحمد فركت، مرجع سابق، ص. 215،
45. قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس رقم 203 بتاريخ 14-12-1998 في ملف عدد 98/335، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد مزدوج 126-127، السنة 2010، ص. 331 وما يليها.

- ينظر في هذا الصدد أيضا :

- قرار رقم 689 صدر عن المجلس الأعلى، أورده الطيب بن لمقدم في مقاله تحت عنوان : حول الواقع العملي لميدان تطبيق ظهير 24 ماي 1955، منشور بمجلة رحاب المحاكم، العدد 9، السنة 2010، ص. 31.

أما بخصوص التشريع الفرنسي⁴⁶، نجد أنه بدوره أخضع عقود كراء العقارات التي تستغل فيها المؤسسات التعليمية بشتى أنواعها لممارسة نشاطها التربوي والتعليمي لنطاق تطبيق القانون التجاري، وهو نفس الأمر الذي كرسه العمل القضائي الفرنسي، ففي قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية⁴⁷، اعتبرت فيه أن قيام مؤسسة بدورات تدريبية ومسترسلة لفائدة بعض الأشخاص قصد تعليمهم فن الغوص والسباحة، وحصول مؤسسيها على شهادة تخول لهم ذلك، يجعل عقد الكراء المنصب على هذا العقار يكتسي صبغة الكراء التجاري.

ثانيا : عقود كراء الأماكن التي تزاوّل فيها التعاونيات نشاطا تجاريا⁴⁸

إن التعاونية⁴⁹ تعتبر جماعة تتألف من أشخاص طبيعيين اتفقوا أن ينظم بعضهم إلى بعض لإنشاء مقولة تتيح لهم تلبية حاجياتهم الاقتصادية والاجتماعية⁵⁰، وتدار⁵¹ وفق القيم والمبادئ الأساسية للتعاون المتعارف عليها.

ومن خلال هذا التعريف يتضح أن الغرض من إحداث تعاونية ما يجب أن يرتبط بحاجيات الأعضاء المتعاونين أساسا وذلك وفق مبادئ⁵² وضوابط تشكل العنصر الأساسي في تحديد هويتها، ومن دون استهداف الحصول على الربح المادي الذي يعتبر المحدد الجوهرى للترفة بين التعاونية والشركة التجارية.

46. ينظر إلى المادة 26 من القانون التجاري الفرنسي والتي عدلتنا التي عدلت بمقتضى المادة الأولى من قانون 2014/626، الصادر بتاريخ 26-10-2014، ينظر إلى المادة 145-2.

47. Arrêt du Cour de cassation. Chambre civile. 3/01/2013.N. 12-21-775. publié in www.legifrance.gouv.fr. Le 05/04/2018.

48. للإشارة فإن الصيغة التي تم التوافق عليها مع لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين حول مقترح القانون المتعلق بالعقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي (صيغة 22 أبريل 2015) تم الإقرار فيها بأن التعاونيات التي ستخضع لمقتضيات هذا القانون هي فقط التعاونيات التي تمارس نشاطا تجاريا وليس جميع التعاونيات بمختلف أصنافها.

49. يعتبر قانون 12-112 الإطار القانوني المنظم للتعاونيات والذي صدر بشأن تنفيذه ظهير شريف رقم 1.14.189 صادر في 27 محرم 1436 (21 نونبر 2014). منشور بالجريدة الرسمية عدد 6318 ص. 8481، الصادرة بتاريخ 25 صفر 1436 (18 ديسمبر 2014)

50. ينظر إلى المادة الأولى من قانون رقم 12-112 المتعلق بالتعاونيات.

51. لمعرفة قواعد تسيير التعاونيات ينظر في هذا الشأن إلى المادة الأولى من المرسوم رقم 2.15.617 الصادر بتاريخ 24 من جمادى الثانية 1437 (24 مارس 2016) بتحديد قواعد تنظيم وتسيير التعاونيات، الجريدة الرسمية عدد 6455 بتاريخ 3 رجب 1437 (11 أبريل 2016) ص. 3031.

52. من بين هذه المبادئ نذكر: المشاركة والتضامن الاجتماعي والاستقلالية والديمقراطية وتحديد المكافأة على رأس المال. - للمزيد من التوسع في هذا المجال، يراجع بهذا الصدد:

- أحمد فتح الله: تعريف التعاونية، مبادئها وأهدافها وخصائصها، مقال منشور بمجلة المرافعة، العدد 12 السنة 2002، ص. 64 وما يليها.

وبالرجوع إلى المقتضيات القانونية المنظمة للكراء التجاري نجد أن المشرع المغربي ومن خلال قانون رقم 16-49⁵³ أخضع عقود كراء العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطها التجاري لنطاق تطبيقه عكس ما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى والذي لم يشر صراحة إلى إخضاع هذا النوع من العقود لمقتضياته.

والملاحظ أن المشرع أدرج هذه العقود ضمن نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 استنادا إلى معيار النشاط التجاري، بمعنى أنه متى كانت التعاونيات لا تمارس نشاطا تجاريا، فإنه والحالة هاته لا يمكن إخضاع العقار أو المحل المزاول فيه نشاطها المدني لقانون رقم 16-49، وثانيا احتكاما إلى معيار المؤسسة أو المقاوله وهذا ما ينسجم مع التعريف الذي أتى به قانون رقم 12-112 المتعلق بالتعاونيات حينما نص على أن التعاونية تتألف من أشخاص اتفقوا لإنشاء مقاوله⁵⁴ تتيح لهم تلبية حاجياتهم الاقتصادية والاجتماعية.

وانطلاقا مما سبق بيانه، يمكن القول أن المشرع اعتمد على معيار النشاط التجاري لإخضاع عقود كراء العقارات التي تزاول فيها التعاونيات نشاطها التجاري لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49 مفترضا حكما أن هذه التعاونيات تحقق نوعا من الربح، غير أن هذا الطرح لا ينسجم عما ما جاء به كتاب أصدرته وزارة العدل لشرح مقتضيات قانون رقم 16-49⁵⁵ وذلك حينما اعتبرت في إحدى صفحاته على أنه «إخضاع أنشطة التعاونيات لهذا القانون والتي تمارس نشاطا تجاريا، لا يعني بالضرورة أن التعاونيات تكتسب صفة التاجر لكون نشاطها لا يهدف إلى تحقيق الربح ولا تعتمد على نية المضاربة.

وهو الشيء الذي لا نتفق معه على اعتبار أن الواقع العملي أظهر نوع من التعاونيات يكون نشاطها هو نشاط تجاري في الأصل يهدف مؤسسيتها أن يكون نشاطا مربحا ومصدرا للدخل، وهو ما جعل المشرع من خلال قانون رقم 12-112 وعي هذه الممارسة، ففسح المجال أمام أعضاء التعاونية إلى تحويلها إلى شركة تجارية وذلك حسب ما نصت عليه المادة 80 من نفس القانون⁵⁶، كما أن القضاء التجاري استقر على مبدأ أساسي مفاده أنه

53. ينظر إلى الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون 16-49.

54. ما ينبغي الإشارة إليه أنه في ظل القانون القديم رقم 24-83 المنظم للتعاونيات كان المشرع قد استعمل عبارة إنشاء مشروع بين الأعضاء المؤسسين للتعاونية، في حين أنه في ظل القانون الجديد رقم 12-112 استعمل مصطلح المقاوله عوض المشروع، وذلك حتى يتم تقنين القطاع وفق تدابير واليات كتلك التي تحكم المقاولات من قبيل وجود موارد بشرية ومالية وتنظيمية.

55. ينظر في هذا الشأن إلى كتاب أصدرتها وزارة العدل لتقديم شروحات في قانون 16-49 ص 29.

56. نصت الفقرة الأولى من المادة 80 من قانون 12-112 المتعلق بالتعاونيات على أنه: يجوز للتعاونية أن تتحول إلى شركة كيفما كان إطارها القانوني، ويتعين إشعار السلطة الحكومية المكلفة بالاقتصاد الاجتماعي بمشروع التحويل.

متى مورست الأنشطة في شكل شركة على سبيل المضاربة وتحقيق الربح تكتسب الصفة التجارية⁵⁷، وعليه فإذا وجد نشاط تجاري ممارس، فإن عنصر الربح يتحقق فعلياً، ولا يمكن تصور وجود نشاطاً تجارياً مزاولاً بعقار ما لا يسعى صاحبه إلى عدم المضاربة فيه. فتعتقد جازمين أن أهداف التعاونية أصبحت لا تقتصر فقط على تشجيع الروح التعاونية لدى أعضائها وتحسين جودة المنتجات التي تقدمها إليهم، وإنما أصبح الأمر يتعدى ذلك بكثير على اعتبار أن هناك تحايل من لدن مؤسسي التعاونيات، بحيث أصبح هاجسهم هو تحقيق أرباح مهمة ومن دون أن تدخل تلك المداخل في حكم الواقعة المنشئة للضريبة.

ثالثاً : عقود كراء الأماكن التي تزاوّل فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها⁵⁸

تعتبر المصححة⁵⁹ منشأة طبية لتقديم الرعاية الصحية، تتألف من مجموعة من العيادات التي تعمل بصفة أصلية أو مستمرة في معالجة المرضى تحت إشراف طبي. ولما كان مجال هاته المصحات الطبية والمؤسسات المماثلة لها⁶⁰ هي تقديم خدمات اجتماعية وارتباطها بشكل لصيق بحياة الأفراد، فإنه كان لزاماً على المشرع أن يضي حماية خاصة على العقارات التي تزاوّل فيها هذه المصحات⁶¹ وما في حكمها نشاطها، وذلك حتى لا تواجه من طرف المكري مالك العقار بعدم رغبته في تجديد العقد وبالتالي فسخه، مما سيؤدي لا محالة إلى عرقلة عملها الاستشفائي والطبي.

57. قرار رقم 863 صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس بتاريخ 06-06-2002 في ملف عدد 665/02 منشور بمجلة المحاكم المحاكم المغربية، عدد مزدوج 126-127، ص. 330.

58. ينظم هذا القطاع قانون 13-131 المتعلق بمزاولة مهنة الطب الذي صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.15.26 صادر في 29 من ربيع الأول، 1436 (19 فبراير 2015) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6342 ص. 1607، الصادرة بتاريخ 21 جمادى الأولى 1436 (12 مارس 2015).

59. نصت المادة 59 من قانون 13-131 المتعلق بمزاولة مهنة الطب على أنه 'يراد في مدلول هذا القانون بالمصححة، أي كان الإسم المطلق عليها سواء كان الغرض منها تحقيق الربح أم لا، كل مؤسسة صحية خاصة تهدف إلى تقديم خدمات التشخيص والعلاج للمرضى والجرحى والنساء الحوامل أو بالخاض في إطار الاستشفاء طوال المدة التي تستدعيها حالتهم الصحية، أو تقوم بتقديم خدمات تتعلق بإعادة تأهيلهم، ويجوز للمصححة أيضاً المساهمة في "مصلحة الاستعجال الطبي" وفقاً للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل في مجال تنظيم العلاجات.

60. نصت الفقرة الثانية من المادة 52 من نفس القانون على أنه: تعتبر مؤسسات مماثلة للمصححة من أجل تطبيق أحكام هذا القانون والنصوص الصادرة بتطبيقه ويشار إليها في باقي أحكام القانون بالمصححة: مراكز تصفية الدم، ومراكز أمراض الدم السريرية، ومراكز العلاج الإشعاعي، ومراكز العلاج الإشعاعي الموضعي، ومراكز العلاج الكيميائي، ومراكز القسطرة، ومراكز النفاهة أو إعادة التأهيل ومراكز الاستحمام من أجل العلاج وأي مؤسسة صحية خاصة تستقبل المرضى للاستشفاء.

61. تجدر الإشارة أن مشروع القانون المتعلق بالمصحات كان قد استعمل صيغة المصحات الخصوصية، وفي قراءة أولى لمجلس النواب تم تعديل الصيغة وإيراد مصطلح المصحات الخصوصية وما يجري في حكمها، وفي قراءة ثانية لمجلس النواب تم الانتهاء إلى اعتماد صيغة المصحات والمؤسسات المماثلة لها.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفقرة السابعة من المادة الأولى من قانون رقم 16-49 نجد أنها أخضعت وعلى عكس الظهير الملغى لنطاق تطبيقه عقود كراء العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها⁶².

وقد يثار التساؤل حول سبب إقحام المشرع المغربي لهاته العقارات التي يزاول فيها الأطباء أنشطتهم ضمن نطاق تطبيق هذا القانون، والحال أن الأطباء يستعملون مجهودا يدويا، وبالتالي فإنهم يظلون خاضعين لمقتضيات قانون رقم 67-12 المتعلق بكراء الأماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني شأنهم في ذلك شأن المحامين والمفوضين القضائيين والموتقنين وغيرها من الأنشطة المهنية⁶³.

للإجابة عن هذا التساؤل يقتضي الأمر أولاً معرفة المعيار الذي استند عليه المشرع لإخضاع هذا النوع من العقود لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49.

إن المشرع المغربي قد استند على معيار المؤسسة أو المقاوله من جهة لإخضاع هذه العقود لنطاق تطبيق قانون الأكرية التجارية، ومن جهة ثانية احتكم إلى معيار المضاربة والربح، وذلك عكس ما كان منصوص عليه بظهير 24 ماي 1955 الملغى⁶³، والذي تمت ترجمته من اللغة الفرنسية إلى اللغة العربية ترجمة خاطئة، حينما ارتكز على نظرية الأعمال التجاري بالأساس كمعيار لإخضاع بعض عقود الكراء لنطاق تطبيقه.

وعليه فإن مهنة الطب يمكن اعتبارها مهنة تجارية تتميز بعنصر المضاربة وتحقيق الربح، فالمضاربة باعتبارها السعي أو التهافت على تحقيق الأرباح⁶⁴ تتفق مع طبيعة التجارة، بل تعتبر من أهم عناصرها، فالطبيب ومتى اكتسب صبغة تجارية باستغلاله

62. إن الصياغة المطلقة لعبارة المؤسسات المماثلة لها أي للمصحات، جاءت مطلقة على اعتبار أنه أحيانا يصعب حصر جوامع الكلم للتعبير عن مجموعة من المؤسسات، وكذلك حتى لا يقع تناقض بين ما نظمته النص العام والنص الخاص، فأحيانا يكون النص العام عادة ما يحيل على مقتضيات متضمنة بنص خاص، فإذا افترضنا أنه تم تعديل بعض المقتضيات بالنص الخاص فإننا سنكون أمام تناقض في الإحالة

63. يلاحظ أن ظهير 24 ماي 1955 الملغى لم يخضع العقارات أو المحلات التي يزاول فيها الطبيب مهنته لنطاق تطبيقه، وهو ما انعكس على العمل القضائي، بحيث جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء «إن مهنة الطب غير تجارية لأنها لا تتميز بعنصر المضاربة وتحقيق الربح، ومن ثم لا يسوغ إعمال مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 وتفويت محل للبيع للغير لإنعدام عناصر الأصل التجاري».

64. قرار رقم 70 بتاريخ 19/01/1982 في ملف عدد 83/2360، منشور بمجلة رابطة القضاة عدد 5.4، سنة 1985، ص. 124.

64. أحمد شكري السباعي: الوسيط في القانون التجاري، الجزء الأول، دار النشر والمعرفة الرباط، طبعة 1983، ص. 243.

مهاراته وخبراته الفنية والصناعية، فإنه تبعاً لذلك يعد بائعاً لخدمته للجمهور، فهو يضارب من أجل فائدة أو كسب من الزبائن⁶⁵.

ومن تم يمكن تصور تطبيق القواعد القانونية المتعلقة بالكرء التجاري على عقد الكراء الرابط بين مصحة طبية وبين مكري مالك للعقار، لا أن يتم تطبيق القواعد العامة أو النصوص الخاصة كما هو الشأن بالنسبة لقانون 67-12 المتعلق بالمحلات المعدة للسكنى أو بالاستعمال المهني.

وعلاوة على ذلك، فإنه وبالرجوع إلى قانون رقم 131.18 المتعلق بمهنة الطب⁶⁶ نجد أنه نص صراحة على إمكانية أن تكون المصحة في ملكية شخص ذاتي أو في ملكية شركة تجارية أو شخص اعتباري خاضع للقانون الخاص، ومن ثم فإنه لا يعقل أن نستنتج عقار تزاوّل فيه مصحة نشاطها تعود ملكيتها لشركة تجارية من نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 المتعلق بالأكرية التجارية وما في حكمها.

فالمشرع أخضع عقود كراء العقارات التي تزاوّل فيها المصحات أو المؤسسات المماثلة لها نشاطها لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49 مستندا في ذلك على معيارين، أولهما احتكاما إلى عنصر المضاربة والربح إذا كانت المصحة تعود ملكيتها لشخص ذاتي، وارتكازا على معيار المؤسسة إذا كانت المصحة تعود ملكيتها لشركة تجارية، وما يركي طرحنا هذا هو ما قضت به محكمة الاستئناف التجارية بفاس⁶⁷، حينما اعتبرت «أنه يعد عمل الطبيب تجاريا إذا كان يدير مستشفى أو مصحة ويضارب على إيواء المرضى وإطعامهم بصورة تجعل من هذه المضاربة الموضوع الأساسي للمؤسسة كما هو الشأن في دور النقاهاة التي يقيمها بعض الأطباء، بحيث تصبح الإرشادات الطبية والعلاج ذات أهمية ثانوية تابعة لمجموعة من الخدمات العامة والأساسية التي يستهدف الطبيب تقديمها للمريض.

رابعا : عقود كراء الأماكن التي يزاول فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة

تصطلح كلمة صيدلي على كل شخص مختص في علم الأدوية، والذي يتمثل دوره في صرف الأدوية المكتوبة في الوصفات الطبية الصادرة عن الأطباء المختصين، مع مراجعة

65. أحمد ادريوش: تولية كراء المحلات المهنية، مقدمات حول قرار محكمة الاستئناف، مقال منشور بمجلة المحق القضائي، العدد 21 السنة 1989، ص 7.

66. ينظر في هذا الشأن إلى المادة 60 من قانون 13-131 المتعلق بمزاولة مهنة الطب.

67. قرار عدد 423 صدر بتاريخ 12/04/1999 في ملف عدد 99/87، قرار غير منشور.

وتحديد الطرق الصحيحة لاستخدامها وتبيان آثارها الجانبية داخل مؤسسة صحية⁶⁸ تسمى حسب مدلول قانون رقم 17.04 بالصيدلية⁶⁹.

وبالرجوع إلى مقتضيات المادة 61 من القانون المذكور أعلاه⁷⁰، نجد أنها نصت وبشكل واضح على أن جميع المحلات التي تمارس بها الصيدليات تخضع لأحكام الظهير الشريف الصادر في 2 شوال 1374 (24 ماي 1955)، وهو ما كرسه أيضا قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي حينما نص في فقرته الرابعة على سريان أحكامه على العقارات أو المحلات التي يمارس فيها النشاط الصيدلي وما في حكمه.

والملاحظ أن المشرع المغربي جعل العقارات أو المحلات المزاول بها مهنة الصيدلة تخضع للقواعد القانونية المنظمة للكراء التجاري، مما قد يتبادر إلى أذهاننا تساؤل جوهرى حول المعيار الذي اعتمده المشرع لإدخال هذا النوع من العقود ضمن مقتضيات قانون رقم 16-49، هل احتكاما إلى مفهوم المؤسسة أم استنادا إلى مفهوم الربح، وإذا سلمنا أن هناك ربح محقق من لدن الصيدلي، فيمكن أن نتساءل حينها عن مدى إمكانية إضفاء الصفة التجارية على أعمال مهنة الصيدلة من عدمها؟

إن مسألة تجارية أو عدم تجارية أعمال مهنة الصيدلة تتجاذبها مجموعة من الاتجاهات الفقهية، فهناك اتجاه أول⁷¹ اعتبر أن مهنة الصيدلة تعد تجارية لكونها تقوم على عنصر المضاربة وتحقيق الربح، كما يرى أصحاب هذا الاتجاه أن أعمال مهنة الصيدلة تعد تجارية تأسيسا على قيام مؤسسات صيدلانية في الاتجار بالأدوية على نطاق واسع كما هو الشأن بالنسبة لمستودعات الأدوية وشركات إنتاج وتوزيع الأدوية، في حين يرى اتجاه فقهي آخر أن عمل الصيدلي يعتبر عملا مدنيا بطبيعته، لكونه يعد من قبيل المهن الحرة التي

68. يراد بالصيدلية المؤسسة الصحية المختصة بالقيام بصفة حصرية أو ثانوية بالعمليات المشار إليها في المادة 30 من نفس القانون.

69. قانون رقم 17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.06.151 صادر في 30 من شوال 1427 (22 نونبر 2006) نشر بالجريدة الرسمية عدد 5480 الصادرة بتاريخ 2006/12/07، ص. 4223 وما يليها.

- للمزيد من التوسع وفهم ما جاءت به مدونة الأدوية والصيدلة، يراجع في هذا الصدد:
- رضى بلحسين: قراءة أولية في مدونة الأدوية والصيدلة، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 155، السنة 2008، ص. 190 وما يليها.

70. ينظر إلى المادة 61 من قانون رقم 17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة.

71. ايهاب عمرو: مهنة الصيدلة، مقال منشور بموقع: www.Pulpit.alwatan voice.com Le 04/06/2017

تقوم على استغلال الملكات الشخصية والمؤهلات العلمية، كما أن الصيدلي وعلى الرغم من تسجيله بالسجل التجاري، فإنه غير ملزم بذلك ولا يخوله ذلك صفة التاجر.

وفي ضوء ما سبق بسطه أعلاه، فإننا نتفق جزئياً مع الاتجاه الثاني وخصوصاً في النقطة التي تمت إثارتها بخصوص التسجيل في السجل التجاري، فمساير هذا الطرح على اعتبار أن مسألة التسجيل بالسجل التجاري بالمغرب لا تعتبر قرينة قاطعة⁷² على أن الشخص المسجل به يعتبر تاجر بل يمكن إثبات عكس ذلك⁷³.

غير أن هذا المعطى بدوره لا يكفي لاعتبار أن مهنة الصيدلة هي عمل مدني صرف، بل تعتبر حسب تقديرنا عملاً تجارياً، وهو ما نتفق مع ما تم التذليل به من لدن الاتجاه الأول، فتشاطر الصيدلي يعتبر عملاً تجارياً وليس عملاً مدنياً، وحجتنا في ذلك أن الصيدلي يخضع بدوره لكافة الالتزامات الملقاة على عاتق التاجر كمسك المحاسبة بانتظام وفق للتشريع المتعلق بالالتزامات المحاسبية⁷⁴، وكذلك تطبق في حقه أحكام الكتاب الخامس المتعلقة بصعوبات المقاول⁷⁵ والمنصوص عليها في مدونة التجارة.

وبالتالي فإن مهنة الصيدلة تعد تجارية لكونها تقوم على عنصر المضاربة وتحقيق الربح، خصوصاً وأن هناك بعض الصيدليات تقوم ببيع الأدوية والمستحضرات الطبية بأثمان أقل مقارنة مع غيرها من الصيدليات تأسيساً على فكرة المضاربة⁷⁶، وما يزكي طرحنا هذا هو استقرار عليه العمل القضائي بخصوص اعتبار الصيدلي تاجراً، ففي قرار

72. جاء في قرار صدر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء «أن التسجيل بالسجل التجاري لا يعتبر حجة قاطعة في مواجهة الغير، بل مجرد قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس».

73. قرار صدر بتاريخ 19-07-1991 في ملف عدد 91/1717، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 74، ص. 101. نصت المادة 58 من مدونة التجارة على أنه يفترض في كل شخص ذاتي أو اعتباري مسجل في السجل التجاري اكتساب صفة تاجر مع ما يترتب عنها من نتائج ما لم يثبت خلاف ذلك.

74. نصت المادة 113 من قانون رقم 17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة على أنه: «يمسك الصيدلي محاسبته وفقاً للتشريع المتعلق بالالتزامات المحاسبية الواجب على التاجر العمل بها».

75. نصت المادة 114 من نفس القانون على أنه: «تطبق على الصيدليات أحكام الكتاب الخامس المتعلق بصعوبات المقاول الواردة في القانون المشار إليه أعلاه رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة».

76. تجدر الإشارة أن هناك بعض الحالات أصبحت تمارس نفس نشاط الصيدلي من بيع الأدوية ومستحضرات الطبية والتجميلية ما تعرف بـ PARAMEDICAL التساؤل المطروح بهذا الصدد هو هل تطبق مقتضيات قانون رقم 16-49 على هذه الحالات؟

باستقراءنا لمنطوق الفقرة الرابعة من المادة الأولى من نفس القانون، يتضح أنه ليس هناك أي إشارة إلى هذا النوع من الحالات لكي نخضعها لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49، وهو الشيء الذي سيؤدي إلى تضارب في العمل القضائي وخصوصاً في مسألة مدى اعتبار هذا التاجر مكتسباً للحق في الكراء منذ الوهلة الأولى قياساً على حالة الصيلاذني المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من القانون أعلاه.

صدر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء⁷⁷ اعتبرت فيه «أن الصيدلي يعتبر تاجرا، مما يجعل الاختصاص للمحاكم التجارية».

وعليه فإن المقتضيات التي جاء بها قانون رقم 16-49 وخصوصا تلك المتعلقة بإخضاع عقود كراء العقارات أو المحلات التي يمارس فيها الصيدلي نشاطه لنطاق تطبيقه ليست بالجديدة، على اعتبار أن جل المحاكم كانت تخضع هاته العقود لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الملغى، وإن كان لم يشير هذا الأخير إلى ذلك صراحة وإنما تم الاستناد على الإحالة الواردة في المادة 61 من قانون رقم 17.04 المتعلق بالأدوية والصيدلة.

ففي قرار صدر عن المجلس الأعلى⁷⁸ «اعتبر فيه أن الصيدلي يملك أصلا تجاريا ومن ثم فإن إفراغ المحل المكثري للهدم وإعادة البناء، يقتضي تعويض الصيدلي لمدة توازي كراء ثلاث سنوات، وفي قرار آخر صدر عن نفس المجلس⁷⁹ أقر فيه باستحقاق الصيدلي لتعويض احتمالي قدره 160.000 درهم كتعويض يمثل القيمة الحقيقية لأصله التجاري.

غير أن الملاحظ من كلا القرارين المذكورين أنه تم إيراد مصطلح أصل تجاري كذمة إضافية للصيدلي، وهو ما لا تتفق معه، على اعتبار أن المعيار الذي تم الاستناد إليه لإخضاع الصيدلي لمقتضيات ظهير 1955 الملغى هو معيار النشاط التجاري وعنصر المضاربة والربح، فلا يمكن القول أن الصيدلاني يكتسب أصلا تجاريا، وإنما يكتسب الحق في الكراء باعتباره عنصرا من عناصر الأصل التجاري الذي يمكن أن ينشأ بمنأى عن نشوء الأصل التجاري.

المطلب الثاني : الأماكن غير الخاضعة لنطاق تطبيق قانون الأكرية التجارية

بعد أن بين المشرع عقود الكراء الخاضعة لمقتضيات قانون رقم 16-49 عرض إلى بيان نوعية الأكرية الخارجة عن نطاق هذا القانون، فقد حددت المادة الثانية منه عقود الكراء التي لا تخضع بالرغم من أنها تتعلق بعقارات أو محلات تمارس فيها أنشطة تجارية،

77. قرار صدر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء رقم 1103 بتاريخ 1999/07/22 في ملف عدد 13/1244، منشور بمؤلف الحسن البوعيسي، كرونولوجيا الإجتهااد القضائي في المادة التجارية، دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى، السنة 2003 ص. 67.

78. قرار عدد 803 صدر عن المجلس الأعلى بغرفتين بتاريخ 2005/07/06 في ملف تجاري عدد 2003/2/3/759، منشور بمجلة مبادئ القرارات الصادرة بهيئة مشكلة من غرفتين أو من جميع غرف المجلس الأعلى (1957-2009) الطبعة الأولى 2009 ص. 121.

79. قرار صدر عن محكمة النقص عدد 3/493 مؤرخ في 2016/11/16 في ملف تجاري عدد 2015/3/3/728، قرار غير منشور.

غير أنه بالنظر إلى الطبيعة القانونية للعقارات أو المحلات التي تمارس فيها تلك الأنشطة أو بالنظر لعدم توفرها على أصل تجاري بالمعنى القانوني، فتم استبعادها من نطاق تطبيق هذا القانون، ويتعلق الأمر بعقود كراء العقارات أو المحلات التابعة لأمالك الدولة والأمالك الموقوفة (الفقرة الأولى) وعقود كراء بعض الحالات الخاصة كما هو الشأن بالنسبة لعقود كراء المحلات المتواجدة بالمراكز التجارية وعقود الكراء غير المتوفرة على المدة القانونية والعقود الشفوية وغيرها من الحالات المنظمة بقوانين مستقلة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : عقود كراء العقارات أو المحلات التابعة لأمالك الدولة

إن المشرع المغربي عمل على إخراج عقود كراء الأمالك العامة للدولة أو باقي المرافق العمومية من نطاق تطبيق قانون الكراء التجاري (أولا) والأمالك الخاصة للدولة (ثانيا) كما استثنى عقود كراء العقارات أو المحلات الموقوفة (ثالثا).

أولا : عقود كراء الأمالك العامة للدولة وباقي المرافق العمومية

يعتبر الملك العام كل عقار تملكه الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية يخصص لاستعمال الجمهور وللمنفعة العامة، كما يخضع لقانون تحكمه قواعد قانونية تدخل في إطار القانون الإداري.

وقد كان هناك خلط كبير بين الأمالك العامة والأمالك الخاصة للدولة، بحيث لم تكن هناك فكرة للتمييز بينهما، نظرا لانعدام المنشآت والمرافق المرتبطة بها لمعرفة ما هو عام وما هو خاص⁸⁰، بحيث تعددت المعايير قصد تمييز الأمالك العامة عن الأمالك الخاصة⁸¹، كما أن التشريع الفرنسي بدوره لم يضع قائمة بمشتملات الدومين العام، ولكنه اقتصر على تعيين بعض الأمالك دون أن يحاول إعطاء تعريفا شامل للدومين العام⁸².

وظلت هذه الوضعية على حالها بالمغرب إلى أن صدر ظهير 1 يوليوز 1914⁸³ المتعلق بالأمالك العامة الذي وضع حدا لذلك الخلط، بحيث أكد على أنه يقصد بأراضي الدولة

80. حياة البجداني: أمالك الدولة بين دواعي تدوين القواعد والأحكام التشريعية وإشكالات التمويل غير الجبائية، منشورات مجلة الحقوق، مطبعة المعارف الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص. 49.

81. حسن حوات: المرافق العامة بالمغرب وهيمنة التحويل من القطاع العام إلى القطاع الخاص، الطبعة الأولى، السنة 2000، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، ص. 75 وما يليها.

82. Nathalie Bettio, La circulation des biens entre personnes publiques. 2011 L.G.D.J p. 459

83. ظهير صدر بتاريخ 10 يوليوز 1914، نشر بالجريدة الرسمية عدد 62، ص. 275.

العامّة تلك الأراضي المخصصة للاستعمال العام، وبأن إدارتها وتسييرها يكون من طرف الدولة التي تعتبر وصية على مصالح الجماعة، ولا يمكن أن تكون هذه الأملاك موضوع أي تفويت أو تصرف⁸⁴.

وانطلاقاً من القاعدة التي تمنع التصرف أو تفويت ملك من أملاك الدولة العامة وباقي المرافق العمومية، فإنّ المشرع سواء في ظهير 24 ماي 1955 الملغى أو في قانون رقم 16-49⁸⁵ استثنى هذه العقارات من نطاق تطبيقه، بحيث نجد أن الفصل 40 من الظهير المذكور كان ينص على أنه لا تطبق مقتضيات هذا الظهير على العقود المبرمة بشأن الأملاك العامة أو الأملاك التابعة إلى الأملاك الخاصة بالدولة الشريفة أو بأشخاص آخرين أو بالجماعات العمومية إذا كانت تلك الأملاك مخصصة لمصلحة عمومية أو كانت عقود كرائها يستثنىها استثناء صريحاً لشؤون تجارية أو صناعية أو مهنية.

وعليه فإنّ العقارات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية لا يمكن أن تكون محلاً لعقود الكراء التجاري، ولا يترتب على هذه العقود تأسيس الحق في الكراء عليها، مما يجعل الحماية القانونية التي كرسها قانون رقم 16-49 منعدمة في هذا المجال، وبالتالي فلا يمكن لمكتري محل يدخل في نطاق الملك العام للدولة التمسك باكتسابه الحق في الكراء بناء على عقد انصب على ملك عمومي للدولة أو لجماعة ترابية أو مؤسسة عمومية.

وهو الأمر الذي كرسه العمل القضائي في العديد من قراراته، بحيث جاء في قرار صدر عن المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً)⁸⁶ «أنه لما ثبت لمحكمة الموضوع أن المقهى موضوع طلب الإفراغ التي كانت أكرته الوكالة المستقلة للنقل الحضري للطاعن تستعمل لتزويد موظفي الوكالة ومستخدميها بالمأكولات والمشروبات، واعتبرتها تبعا لذلك مخصصة لخدمة المصلحة العامة، فإنما كانت على صواب في استبعاد تطبيق الاستثناء الوارد في الفصل المذكور».

84. محمد خيرى: مستجدات قضايا التحفيظ العقاري في التشريع المغربي، دار النشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، طبعة 2013 ص. 72.

85. نصت الفقرة الأولى من المادة الثانية من قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي على أنه: لا تخضع عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية.

86. قرار رقم 3501 صدر بتاريخ 1993/12/22 في ملف مدني عدد 89/514 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 47، السنة 1995، ص. 91.

وفي قرار آخر صدر عن نفس المجلس⁸⁷ أقر فيه بعدم جواز اكتساب الحق في الكراء على ملك جماعي، بحيث جاء في تعليقه «أن الأملاك الجماعية لا يمكن أن تمنح لمكتريها الحق في تجديد الكراء وفقا لظهير 24 ماي 1955، وبالتالي لا يمكن إنشاء الأصل التجاري على الملك العمومي والتخلي عنه لفائدة الغير.

والملاحظ من القرارات المذكورين أعلاه أن مجال تطبيق قانون رقم 16-49 وعلى غرار ما كان معمول به ظهير 24 ماي 1955 الملقى لا يطبقان على عقارات الملك العام للدولة، على اعتبار أنها مخصصة لمنفعة عامة، وأن المبرر في استبعادها من آثار الحماية المقررة بمقتضى النصوص القانونية المذكورة هي أن هذه الأخيرة تمنح للمكترى الحق في تجديد العقد والاستئثار بالملكية التجارية، وفي حالة الرفض يستحق حينها التعويض، وهو ما سيتنافى مع خصوصية هذه الأملاك وطبيعتها.

كما أن التشريع الفرنسي⁸⁸ اعتبر أن عقود كراء العقارات أو المحلات التابعة للأملاك العامة للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية لا يمكن أن تكون محل كراء خاضع لنظام الاكترية التجارية، لأن هذا الأخير يمنح حق الانتفاع بالمحل المكترى والمضاربة فيه وإنشاء ملكية تجارية خالصة للمكترى.

وبالرجوع إلى العمل القضائي الفرنسي، نجد أنه استبعد تطبيق مقتضيات نظام الاكترية التجارية على عقود كراء العقارات أو المحلات التابعة للملك العام، بحيث جاء في قرار صدر عن محكمة النقض الفرنسية،⁸⁹ «أن عقد الكراء ولو أبرم بين شخصين من الخواص الذي يملك أحدهما ملكية الملك العمومي ووافق على إكراء ذلك المحل، فإنه لا يخضع لقواعد الكراء التجاري.

87. قرار عدد 586 صدر بتاريخ 15-04-2009 في ملف تجاري عدد 2008/1/3/19، منشور منشور بمجلة الحاكم المغربية، العدد مزدوج 126-127 ص. 311.

88. نصت الفقرة الرابعة من الفصل 2 - 145 من مدونة التجارة الفرنسية على أن :

« Les baux des locaux ou immeubles appartenant à l'Etat. Aux collectivités territoriales et aux établissements publics. dans le cas ou ces locaux ou immeubles satisfont aux dispositions de l'article L. 145-1 aux 1 et 2 ci-dessus ».

89. Arrêt de Cassation Française Chambre civile 10-03-2010 n 09-12.714. Arrêt publié par Hugues KENFACK. In Article juridique « Champs d'application du statut des baux commerciaux. publié au site www.joandray-avocats.com. le 05/04/2018.

ثانيا : عقود كراء الأملاك الخاصة للدولة وباقي المرافق العمومية المرصودة لمنفعة عامة.

يعتبر الملك الخاص للدولة كل عقار تملكه الدولة كباقي الأشخاص المعنويين الخاصين أو الطبيعيين والذي لا يخصص بصفة مباشرة لاستعمال العموم - جمهور الناس⁹⁰.

فالدولة تكسب عقاراتها الخاصة بأسباب كسب الملكية الخاصة أو المتعارف عليها في القواعد العامة، وذلك من قبيل الاقتناء أو مباشرة مسطرة نزع الملكية، كما أنه يمكن للدولة أن تكسب بعض العقارات عن طريق مصادرة بعض العقارات لفائدتها.

وبهدف تعزيز البعد الحمائي لهذه الأملاك تدخل المشرع المغربي سواء من خلال ظهير 24 ماي 1955 الملغى أو من خلال قانون رقم 16-49⁹¹ واستبعد الأملاك الخاصة للدولة من نطاق تطبيق أحكامه وذلك كلما رصدت هاته العقارات لمنفعة عامة.

والملاحظ أن ما شمله مجال التطبيق في الفقرة الرابعة من المادة الأولى من قانون رقم 16-49 استثنى في الفقرة الثانية من المادة الثانية وهو تحصيل حاصل، على اعتبار أن كل العقارات التابعة للملك الخاص للدولة تكون عادة مرصودة لإحداث مرافق عمومية، وبالتالي تقدم خدمة للمنفعة العامة وفي حالات نادرة ما ترصد هذه العقارات لمصلحة خاصة.

وبالرجوع إلى العمل القضائي نجد أن المجلس الأعلى ساير حرفية النص المذكور حينما أقر بعدم تطبيق قواعد الكراء التجاري على الأملاك الخاصة للدولة متى كانت مرصودة لمنفعة عامة، بحيث جاء في إحدى قراراته⁹² «أنه تطبيقا للفصل 40 من ظهير 1955 فإن مقتضياته تطبق على العقود المبرمة بشأن الأملاك الخاصة التابعة للدولة والمؤسسات العمومية والجماعات إذا كانت تلك الأملاك مخصصة لخدمة المصلحة العامة.

90. العسري خالد: قراءة في مشروع القانون المنظم للكراء التجاري، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص، جامعة محمد الأول، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بوجدة، السنة الجامعية 2007-2008، ص. 16.

91. ينظر إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون رقم 16-49.

92. قرار مدني رقم 2610 صدر بتاريخ 1988/1/28 في ملف عدد 88/1468، منشور بمجلة المحامي، العدد 23-24، السنة 1988، ص. 158.

وبإعمال مفهوم المخالفة، فإنه متى كانت الأملاك الخاصة للدولة أو أملاك الجماعات الترابية⁹³ أو المؤسسات العمومية غير مرصودة لمنفعة عامة، فإنه والحالة هاته يمكن لمكترتها اكتساب الحق في الكراء على العقار المعتمر من لدنهم.

ثالثا : عقود كراء عقارات الأوقاف

تعتبر أراضي الأوقاف تلك الأراضي التي أوقفها⁹⁴ بعض الأشخاص لفائدة الزوايا والمؤسسات الدينية والخيرية أو للدولة بصفة عامة، فتصبح بعدها أملاك عمومية. والوقف إما أن يكون عاما أو معقبا أو مشتركا أو خاصا⁹⁵، فهو نظام مستمد من الشرع يرمي إلى وقف العين والتصدق بثمارها ومنافعها كصدقة جارية.

ولما كانت الغاية المنشودة من الوقف هي نيل البر والصدقات، فإن الحديث عن تأسيس الأصل التجاري على هذه العقارات وكذا اكتساب الحق في الكراء بها أمر لا يستقيم، وهو ما أقره التشريع المغربي بصريح العبارة سواء في المادة الرابعة من ظهير 24 ماي 1955 الملغى⁹⁶ أو من خلال المادة الثانية في فقرتها الثالثة من قانون رقم 16-49 والتي استتنت

93. تنص المادة الأولى من الميثاق الجماعي كما تم تغييره وتتميمه بموجب قانون رقم 17.08 على أن: الجماعات هي وحدات ترابية داخلية تحكم القانون العام تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

- وقد اعتبر الدستور المغربي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.91 بتاريخ 29 يوليوز 2011 والمنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر السنة المائة، ص. 3622، في فصله 135 على أن: الجماعات الترابية للمملكة هي الجهات والعمالات والأقاليم والجماعات.

ويقابل هذا الفصل في دستور 1996 الفصل 45 الذي كان أكثر تعبيرا عن المراد بالجماعات المحلية، حيث جاء فيه: أن الجماعات المحلية هي الجهات والأقاليم والجماعات الحضرية والقروية ولا يمكن إحداث أي جماعة محلية أخرى إلا بقانون.

94. الوقف لغة يراد به الحبس، ووقف الأرض وقفا أي حسبها، كما أنه يراد به المنع، وأما الوقف إصطلاحا: فهو كل ما حبس أصله بصفة مؤبدة أو مؤقتة، وخصصت منفعته لفائدة جهة بر وإحسانا عامة أو خاصة.

- للمزيد من التوسع، ينظر إلى ابن منظور: لسان العرب، الجزء التاسع، الطبعة الأولى، دار صادر بيروت، السنة 2003، ص 359.

- ملاحظة: التعريف الذي أوردناه بخصوص الوقف هو نفس التعريف الذي جاءت به المادة الأولى من مدونة الأوقاف.

95. الوقف العام: هو ما كان لعامة المسلمين كأوقاف المساجد والأضرحة ودور العلم.

- الوقف المعقب: هو الذي يجر به الموقف على ذريته أو على شخص معين.

- الوقف المشترك: هو الذي يكون مشتركا بين العام والمعقب، كأن يوقف الموقف على ذريته وعلى مسجد أو دار للعجزة.

- الوقف الخاص: كأن يوقف الواقف على ولي صالح دون بيان مال الوقف في حالة انقطاع ذريته.

96. نص الفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955 على أنه: لا يطبق هذا الظهير على الأملاك التابعة للأحباس والخالية من حقوق المنفعة، كما لا يطبق هذا الظهير على الأملاك والأماكن المشاعة وتكون الأحباس تمتلك فيها فوائد تبلغ على الأكثر ثلاثة أرباع منها.

عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه والتي تدخل في نطاق الأوقاف من تطبيقه.

ويتضح من خلال المقترضات المشار إليها أعلاه، أن المشرع أراد أن يخلق نوع من الانسجام بين المقترضات المنظمة للكراء التجاري، وبين مقترضات الفقرة الثانية من المادة 90 من مدونة الأوقاف⁹⁷ والتي نصت على أنه لا يحق للمكثري اكتساب الحق في الكراء على المحلات الموقوفة والمخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه، فتكون معه عقود الكراء المتعلقة بالأموال الوقفية خاضعة لمدونة الأوقاف.

فالمشرع وبنصه على هاته المقترضات أراد من جهة احترام إرادة الموقوف لعدم تملك ذلك العقار الموقوف لشخص آخر ليحتكره ويضارب فيه ويؤسس عليه ملكية تجارية خالصة له، وهو ما سيؤدي في نفس الوقت إلى إفراغ مفهوم الوقف من محتواه.

ومن جهة ثانية، فإن القوانين المنظمة للأموال الوقفية منحت لإدارة الأوقاف صراحة الحق في إنهاء عقد الكراء لأي سبب كان أو بسبب انتهاء مدة الكراء الوقفي الذي يكون عادة محدد في سنة أو سنتين أو للأمد المتوسط.

ومن ثمة، فلو فرضنا أن العلاقة التعاقدية قد انتهت إما بناء على إنهاؤها من لدن إدارة الأوقاف أو انتهاءها لحلول الأجل، فإن المكثري مدعي الأصل التجاري والمؤسس على الملك الوقفي سيطالب لا محالة بالتعويض عن فقدانه الحق في الكراء، والذي يعتبر أهم عنصر من عناصر الأصل التجاري إلى جانب الزبناء، وهو أمر لا يستقيم على اعتبار أن الأمر يتعلق بكراء وقفي أريد به جني مداخيل مالية واستثمارها، لا أن تقرض على إدارة الأوقاف أداء تعويضات لفائدة المكثري، والتي قد تكون في بعض الأحيان باهظة وذلك حسب النشاط التجاري الممارس بالمحل الوقفي.

ومن جهة ثالثة، فإن المشرع وبسنه لهذه المقترضات أراد أن ينبه إلى خطورة الاكثرية المبرمة مع إدارة الأوقاف والتي لا يمكن أن يكتسب عليها في أي مرحلة من المراحل الحق في الكراء، نظرا لطبيعتها الخاصة، وكذا القوانين المنظمة لها⁹⁸.

97. ظهير شريف رقم 1.09.236 صدر في 8 ربيع الأول 1431 (23 فبراير 2010) متعلق بمدونة الأوقاف، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5847 بتاريخ فاتح رجب 1431 (16 يونيو 2010) ص. 3154.

98. من بين القواعد الخاصة التي تنفرد بها هذه العقارات، نذكر على سبيل المثال، حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش: والذي قضى بعد جواز تقديم الإنذار بالإفراغ من لدن الأشخاص العاديين بل يقتضي الأمر توجيهه من لدن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية باعتبارها الوزارة الوصية عن تدبير شؤون العقار موضوع النزاع (محل يوجد بضريرج) بصفتها الممثل القانوني للأضرحة.

وبالرجوع إلى العمل القضائي يتضح أنه سائر هذا التوجه وذلك بإقراره عدم جواز اكتساب الحق في الكراء على الأملاك الوقفية، ففي أمر صدر عن نائبة رئيس المحكمة الابتدائية بوجدة⁹⁹ قضت بموجبه بإفراغ المدعى عليه من المقهى الحبسي، وذلك بعلّة أن الكراء الحبسي ولو كان مخصصا للاستعمال التجاري، فهو كراء شخصي يفرض على المكتري أن يتصرف في المحل بنفسه ويترتب على وفاته انفساخ العقد بقوة القانون.

والملاحظ من الأمر المذكور، أنه قضى بإفراغ المحل الوقفي من دون أن يبيت في مسألة فسخ عقد الكراء على اعتبار أنها منازعة جدية وموضوعية تخرج عن الاختصاص الاستعجالي، وأحالت بذلك أطراف الخصومة على المحكمة المختصة.

فالأمر الاستعجالي وإن كان لم يقر بعدم جواز اكتساب الحق في الكراء، إلا أنه أشار إليه ضمناً حينما أورد في حيثياته أن الكراء الوقفي يفسخ بقوة القانون بموت المكتري مستندا بذلك على مقتضيات الفصل 698 من ظ.ل.ع¹⁰⁰، واستبعد بذلك تطبيق المقتضيات المنظمة للكراء التجاري باعتبارها نص خاص، مما يفهم أن الأمر لا يتعلق بكراء تجاري وإنما بكراء وقفي صرف.

أما محاكم الموضوع فقد سارت على نفس الاتجاه، ففي حكم صدر عن ابتدائية تازة¹⁰¹ اعتبرت بموجبه «أنه وبمقتضى الفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955، فإن مقتضيات هذا الظهير لا تطبق على الأملاك والأماكن التابعة للأوقاف، وقد استأنف الحكم الابتدائي لدى محكمة الاستئناف بتازة¹⁰² التي أيدته بنفس التعليل الوارد بالحكم المطعون فيه بالاستئناف.

-حكم صادر عن المحكمة التجارية بمراكش في ملف رقم 2014/451 صدر بتاريخ 2014/04/03، حكم غير منشور.

99. أمر عدد 2009/49، صدر في ملف استعجالي عدد 2009/123 بتاريخ 2009/03/13، منشور بمجلة القضاء المدني، المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، الجزء الثاني، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، 2014، ص. 114 و115.

100. ينصل الفصل 698 من ظ.ل.ع على أنه: لا يفسخ الكراء بموت المكتري ولا بموت المكري إلا أنه: أولاً: الكراء الذي يبرمه المستحق في ملك محبس يفسخ بموته.

ثانياً: الكراء الذي يبرمه من يبرمه من يبرمه الشيء بدون موجب يفسخ بموته.

101. حيث جاء في حيثياته أنه: ما دام الفندق محل النزاع ترجع ملكيته للأحباس وحدها حسبما هو ثابت من عقد الكراء الدلي به، فإن كرائه لا تسري عليه مقتضيات الظهير المذكور، ولا يجوز لورثة المكتري في حالة وفاة المكتري أن يتمسكوا ضد إدارة الأحباس بتأسيس مورثهم لأصل تجاري على المحل المكتري، لأن عقود كراء الأحباس لها نظام خاص منصوص عليه في ظهير 31 يوليوز 1913 المتعلق بتحيين حالة الأحباس العمومية.

-حكم رقم 47 في ملف عدد 2007/776 صدر بتاريخ 2008/06/30، منشور بمجلة القضاء المدني، المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، مرجع سابق، ص. 109-110.

102. قرار عدد 44 صدر بتاريخ 2009/02/19 في ملف مدني عدد 2008/423، منشور بمجلة القضاء المدني، المنازعات الوقفية بين مواقف محاكم الموضوع وتوجهات محكمة النقض، مرجع سابق، ص. 99-100.

وفي قرار آخر صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش¹⁰³ «اعتبرت فيه أن المساجد وملحقاتها تعتبر وقفا عاما على عامة المسلمين، وأن الفصل 04 من ظهير 1955 استثنى الأملاك الحبسية الخالية من المنفعة من الخضوع لأحكامه، وبالتالي تكون العلاقة الكرائية غير خاضعة لأحكام الظهير، وأن المستأنف لا يمكن له الانتفاع بالحماية المقررة بمقتضى أحكامه ومنها المطالبة بالتعويضات المقررة بموجب الفصل 10 وما يليه من نفس الظهير.

غير أن الاشكال المحوري الذي تطرحه مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون 49-16 وهو ما مصير الأصول التجارية التي تستغل في العقارات أو المحلات التي تم وقفها بعد اكتساب المكثري الحق في الكراء، أو في الحالة التي يكون فيه المحل مشترك بين الأوقاف والخواص؟

بالرجوع إلى قانون رقم 49-16 يستبان أنه لم يتطرق كليا لهذه المسألة على خلاف ما كان منصوص عليه في ظهير 24 ماي 1955 الملغى¹⁰⁴ والذي أكد وبشكل صريح على أن الأملاك والأماكن التي تنجر إلى الأحباس بعد نشر هذا الظهير تبقى مقيدة بعقود الكراء التجاري التي يكون معمول بها، أو التي يقع تجديدها تطبيقا لهذا الظهير.

فكان حري بالمشروع المغربي من خلال قانون رقم 49-16 أن ينظم مسألة مصير الحق في الكراء الذي اكتسب قبل وقف العقار المزاول به الأصل التجاري، على اعتبار أنه حق مكتسب يقتضي لزوما مراعاة المركز القانوني للمكثري وتمتعيه بالحماية القانونية اللازمة، لا أن يتم تجريده من حقه في الكراء والذي يعتبر قيمة اقتصادية مضافة بالنسبة إليه.

الفقرة الثانية : الأماكن المنظمة بقوانين مستقلة وبعض الحالات الخاصة

إن بعض عقود كراء العقارات أو المحلات التجارية قد لا تخضع لمقتضيات قانون رقم 49-16 المنظم للكراء التجاري وذلك إما لتنظيمها بمقتضى قوانين مستقلة (أولا) أو نظرا لافتقارها لبعض الشروط المتطلبية قانونا (ثانيا).

103 . قرار رقم 1158 صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش في ملف عدد 2013/7/741 بتاريخ 2015/08/05 قرار غير منشور .

104 . نصت الفقرة الثانية من الفصل الرابع من ظهير 24 ماي 1955 على أنه: بيد أن الأملاك والأماكن التي تنجر إلى الأحباس بعد نشر هذا الظهير تبقى مقيدة بعقود الكراء التجارية التي يكون معمول بها أو التي يقع تجديدها تطبيقا لهذا الظهير .

أولاً : الأماكن المنظمة بقوانين مستقلة

من بين عقود كراء الأماكن التي استثنت من نطاق تطبيق قانون الأكرية التجارية، تلك العقود المبرمة بناء على مقرر قضائي أو كانت نتيجة له (1) وعقود الائتمان الإيجاري العقاري (2) وعقد التسيير الحر (3) وعقود الكراء الطويل الأمد (4).

1 - عقود كراء الأماكن المبرمة بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له

لكي تستمر المقابلة في نشاطها خلال معاناتها من صعوبات اقتصادية أو اجتماعية يقتضي الاحتفاظ ببعض العقود المبرمة بينها وبين الطرف المتعاقد معها، ومن بين هذه العقود نجد عقد الكراء التجاري الذي ينصب على العقار المستغل به أصلها التجاري، فهذا الأخير يشكل حسب بعض الفقه¹⁰⁵ الرهان الأول لنجاح إجراءات التسوية القضائية، والذي يحمل معطيات متميزة بالنسبة للمقابلة باعتبارها النواة الأساسية لتحقيق التنمية¹⁰⁶.

ولما كانت الغاية من ذلك هي ضمان متابعة المقابلة نشاطها وفي نفس الوقت السهر على أداء جميع مستحقات دائئتها تحت إشراف القضاء، الشيء الذي جعل المشرع المغربي أن يتدخل لوضع مجموعة من القواعد الخاصة في مدونة التجارة على غير تلك المعمول بها في ظهير الالتزامات والعقود أو في ظهير 24 ماي 1955 الملغى¹⁰⁷ أو من خلال قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه، الذي نص في فقرته الرابعة من المادة الثانية على أنه لا تخضع لمقتضيات هذا

105. محمد العروصي: مأل عقد الكراء إثر فتح مسطرة التسوية القضائية ضد المقابلة المكترية، مقال منشور بالمجلة المغربية لقانون الأعمال والمقاولات، العدد 5، السنة 2005، ص. 61.

106. JEAN MONGER. Beaux commerciaux et réforme de droit des entreprises difficultés. J.c.p.1995. Edition I.p. 438.

107. هذا ما كرسه العمل القضائي في العديد من قراراته، بحيث جاء في قرار صدر عن غرفتين بالمجلس الأعلى على أن: عقد كراء الدكان المبرم من طرف الحارس القضائي أثناء فقرة التسيير القضائي ولو بعد صدور الحكم القاضي بالحراسة القضائية هو عقد مؤقت لا يخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955. قرار رقم 919 صدر بتاريخ 2006/09/19 في ملف تجاري عدد 2003/1204، منشور بمجلة القضاء والقانون، عدد 154، السنة 2007، ص. 220 وما يليها.

- وهو نفس المنحى الذي سار عليه أيضا قرار صدر عن المجلس الأعلى تحت عدد 1147 بتاريخ 2002/09/18، في ملف تجاري عدد 2002/2/3/420، حينما اعتبر أن: الحراسة القضائية هي وديعة يأمر بها القضاء وخاضعة لأحكام الوديعة الاختيارية وأن المودع يمكن له طلب رد الوديعة إليه في أي وقت وأن مهمة الحارس تتمثل في حفظ ما هو موضوع تحت الحراسة وإدارته، وعليه فإن المكتري ليست له صفة النائب عن الحارس في إدارة المحل بصفته مؤقتة وينتهي العقد المبرم معه بانتهاء هذا الإجراء ولا موجب بالتالي لسبوك مسطرة ظهير 24 ماي 1955. قرار أورده عبد العزيز توفيق في مؤلفه: قضاء المجلس الأعلى في الكراء التجاري من سنة 1957 - 2004، مطبعة دار الأمان الرباط، الطبعة الأولى، السنة 2005، ص. 364.

القانون عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له.

وباستقراء المقتضيات القانونية الواردة في مدونة التجارة وخصوصا تلك الواردة في الباب الخامس منها يستبان أنها خرجت عن القواعد العامة المنصوص عليها في ظهير الالتزامات والعقود¹⁰⁸، إذ لا يمكن تحديد طبيعة عقد الكراء التجاري أو تقرير مصيره بمعزل عن قرار السنديك الذي منحت له بمقتضى المادة 573 من مدونة التجارة¹⁰⁹ سلطة الخيار بين مواصلة تنفيذ العقود الجارية¹¹⁰ ومن ضمنها عقد الكراء التجاري أو عدم استمراريتها وبالتالي فسخها، مما يتضح معه الخروج الجلي عما استقرت عليه قواعد القانون المدني وخصوصا الأحكام الرامية إلى احترام مبدأ القوة الملزمة للعقد.

وعليه فإن حقوق مكري المحل التجاري الممارس به النشاط التجاري للمقاولة الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية تخضع لقواعد خاصة نظمها المشرع بمقتضى المادة 661 من مدونة التجارة، حيث يتمتع بموجبها هذا الأخير بامتياز الوجيبة الكرائية المستحقة عن السنتين السابقتين مباشرة من تاريخ صدور حكم التسوية القضائية، فإذا وقع فسخ عقد الكراء فإن المكري سيستفيد حينها بامتياز اضافي عن ثمن كراء السنة التي يتم خلالها هذا الفسخ.

هذا وتخضع حقوق مكري المحل التجاري خلال فترة إعداد الحل لقيدين أساسيين، القيد الأول يتمثل في كون أن المكري لا يمكنه بعد صدور الحكم القاضي بفتح مسطرة التسوية القضائية أن يطالب بفسخ عقد الكراء نتيجة لعدم أداء الوجيبة الكرائية، أما القيد الثاني يتمثل في تقليص نطاق الامتياز الذي يتمتع به هذا المكري خلال الأحوال العادية¹¹¹.

108. محمد لفر وجي: صعوبات المقاولة والمساطر القضائية الكفيلة لمعالجتها، سلسلة الدراسات القانونية (4) مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2000، ص. 306.

109. نصت المادة 573 في فقرتها الأخيرة من مدونة التجارة على أنه: لا يمكن أن يترتب عن مجرد فتح التسوية القضائية تجزئة أو إلغاء أو فسخ العقد على الرغم من أي مقتضى قانوني أو شرط تعاقدي.

110. يقصد بالعقود الجارية تلك العقود التي أبرمها رئيس المقاولة مع الأعيان المتعاقدين، والتي تستنفذ أو تنقض آثارها الرئيسية بعد صدور حكم فسخ مسطرة المعالجة أو بمعنى آخر، العقود التي تستمر في السريان حتى بعد حكم فتح المسطرة.

- للمزيد من التوسع في هذا الجانب يراجع في هذا الصدد:
- أحمد شكري السباعي: الوسيط في مساطر الوقاية من الصعوبات التي تعترض المقاولة، ومساطر معالجتها، دراسة معمقة في قانون التجارة المغربي الجديد والقانون المقارن، الجزء الثاني، في مساطر المعالجة حكم فتح مسطرة المعالجة، الشروط الموضوعية والشكلية والإجراءات، والتسوية القضائية المرحلة المؤقتة واستمرارية المقاولة والتفويت، دار نشر المعرفة، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الثانية 2007، ص. 313.

111. J.WOOG.La protection du créancier.Revenue de jurisprudence de commercial. R.J.COM.1991 Doctrine. p. 42.

أما عن حماية عقد الكراء التجاري من واقعة الفسخ بسبب عدم التنفيذ، فإنه وخلافا للقواعد العامة¹¹² التي تتيح إمكانية طلب الفسخ مع التعويض في حالة الإخلال بالتزام عقدي من جانب المكثري، فإنه وبموجب المادة 653 من مدونة التجارة لا يمكن للمكثري تقديم طلب الفسخ عند فتح مسطرة التسوية القضائية في وجه المقاول، وفي مقابل ذلك يمكن له إقامة باقي الدعاوى غير المتعلقة بالأداء¹¹³ كالدعاوى الرامية إلى فسخ عقد الكراء لكون أن العقار تم استعماله في غير ما أعد له أو عند إهماله.

هذا وقد يحدث أن يتم اتفاق بين المقاول المكثري ومكثري المحل التجاري على إدراج شرط فاسخ في عقد الكراء نتيجة عدم الوفاء بالوجبة الكرائية، فهل هذا الاتفاق يمكن إعماله في حالة تحقق واقعة التماطل من جانب المقاول المكثري، وبالتالي لا يجوز الاحتجاج بمقتضيات المادة 653 من مدونة التجارة؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 33 من قانون رقم 16-49 نجدها تنص على أنه في حالة عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاث أشهر، يجوز لمكثري كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا وبعد توجيه الإنذار بالأداء، أن يتقدم لقاضي الأمور المستعجلة لمعاينة تحقق شرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل.

وفي اعتقادنا أنه لا يمكن للمكثري التمسك بحرفية الشرط الفاسخ الوارد بعقد الكراء في حالة خضوع المقاول لمسطرة التسوية القضائية، وذلك استنادا إلى منطوق المادة 573 من مدونة التجارة التي منحت سلطة مطلقة للسنديك قصد تحديد مصير العقود الجارية ومن ضمنها عقد الكراء التجاري، أما في حالة الحكم بالتصفية القضائية، فإنه يمكن للمكثري حينها طلب فسخ عقد الكراء بناء على الشرط الفاسخ الوارد به داخل أجل ثلاث أشهر من تاريخ الحكم القاضي بالتصفية القضائية عملا بالمادة 621 من مدونة التجارة¹¹⁴.

112. ينظر إلى الفصل 259 وكذلك الفصل 692 من ظهير الالتزامات والعقود المغربي.

113. ما يعرف بقاعدة وقف المتابعات الفردية والتي تمنع على جميع الدائنين الناشئة ديونهم قبل الحكم بفتح المسطرة في حق المقاول بأن يقيموا دعوى قضائية ضد هذه الأخيرة والرامية إلى الحكم بأداء مبلغ مالي أو فسخ عقد لعدم الأداء أو مباشرة أي إجراء تنفيذي على عقار أو منقول مملوك للمقاول.

114. نصت الفقرة الأخيرة من المادة 621 من مدونة التجارة على أنه: يجب على المكثري الذي يعززم طلب الفسخ أو معاينة حصوله لأسباب سابقة للحكم بالتصفية القضائية أن يرفع، إن لم يفعل ذلك من قبل، طلبه داخل ثلاثة أشهر من صدور الحكم.

2 - عقود الائتمان الإيجاري العقاري

يعتبر عقد الائتمان الإيجاري العقاري تقنية تمويلية متعددة الصور تقوم في أبرز صورها مؤسسة مالية بشراء عقار لفائدة شخص أو أكثر¹¹⁵، فيتسلم هذا الأخير العقار من أجل استغلاله مقابل كراء يؤدي بصفة دورية والتي تبقى بموجبه مؤسسة التمويل مالكة له، وبعد انتهاء المدة يكون الخيار للشخص المتعاقد مع المؤسسة المذكورة إما امتلاك ذلك العقار عن طريق إعلان خياره في الشراء بثمن زهيد محدد في الوعد بالبيع الذي تضمنه العقد الأصلي، وإما إنهاء العقد الأصلي وتجديده.

وبالرجوع إلى مدونة التجارة¹¹⁶ باعتبارها الإطار القانوني المنظم لهذا النوع من العقود، نجد أن المادة 431 منها تولت تعريف عقد الائتمان الإيجاري العقاري في فقرتها الثانية، حينما اعتبرته أنه كل عملية إكراء للعقارات المعدة لغرض مهني تم شراؤها من طرف المالك أو بناها لحسابه، إذا كان من شأن هذه العملية كيفما كان تكييفها أن تمكن المكثري من أن يصير مالك لكل أو بعض الأموال المكراة على أبعد تقدير بعد انصرام أجل الأداء.

ونظرا للخصوصية التي يتسم بها عقد الائتمان الإيجاري العقاري وذلك من قبيل خضوعه لمسطرة خاصة، كتلك المتعلقة بإجبارية شهر العقد¹¹⁷ لدى المحافظة العقارية وفقا لأحكام ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتحفيظ العقاري كما وقع تعديله وتتميمه¹¹⁸، وكذا خضوعه لمسطرة القضاء الاستعجالي حينما يكون هناك إخلال بالتزام تعاقد من لدن المكثري، فإنه والحالة هاته يختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة

115. رياض فخري: التوازن العقدي بين الواقع والنظرية في عقد التاجير التمويلي، مجلة المرافعة، العدد 21، السنة 2000، ص. 73.

116. ظهير شريف رقم 1.96.83 صادر في 15 من ربيع الأول 1417 (فاتح أغسطس 1996) بتنفيذ القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4418 بتاريخ 13 ماي 1996 .

117. تجدر الإشارة على أن المشرع استعمل في مدونة التجارة عبارة شهر عقاري وهي غير منسجمة مع باقي القوانين المغربية التي تستعمل عادة كلمة التسجيل وليس الشهر .

118. خضع ظهير 09 رمضان 1331 الموافق لي (12 غشت 1913) المتعلق بالتحفيظ العقاري لمجموعة من التعديلات في فترات متفرقة على امتداد قرابة قرن من الزمن، كان اخرها بواسطة القانون رقم 14.07 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف المؤرخ في 25 من ذي الحجة 1432 الموافق ل (22 نونبر 2011) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5298 بتاريخ 27 ذي الحجة 1432 (24 نونبر 2011) ص. 5575، والذي عرف بدوره مجموعة من التعديلات الجوهرية همت جميع الفصول بدون استثناء مع الاحتفاظ بتاريخ النص وهيكلته.

بالأمر بإرجاع العقار بعد معاينة واقعة عدم الأداء وذلك بعد استنفاد مسطرة التسوية الودية المشار إليها في المادة 432 من مدونة التجارة¹¹⁹.

فالمشرع ووفقا لما تم بسطه أعلاه فقد استثنى هاته العقود صراحة من خلال المادة 434 من مدونة التجارة من خضوعها للقواعد المنظمة للكراء التجاري، بحيث نصت المادة المذكورة على أنه لا تطبق على عقد الائتمان الإيجاري العقاري مقتضيات الظهير الشريف المؤرخ في 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) والمتعلق بأكرية المحلات المعدة للتجارة والصناعة والحرف، وهو نفس المقتضى الذي نص عليه قانون رقم 16-49 حينما أخرج عقود الائتمان الإيجاري العقاري من نطاق تطبيقه¹²⁰.

والملاحظ أن جل التشريعات المقارنة استبعدت هذه العقود من خضوعها للقواعد القانونية المنظمة لعقود الاكرية التجارية لما تتميز به من خصوصية، والتي ترد عادة على العقارات المعدة للسكنى شأنها شأن العقود المنصبة على الكراء المفضي إلى التملك والتي يقل نظيرها في العقارات المعدة للاستعمال التجاري وما في حكمه.

كما أن القضاء الفرنسي¹²¹ اعتبر بدوره أن المحلات المكتراة لغرض تجاري أو صناعي أو حرفي في نطاق عمليات الائتمان الإيجاري العقاري لا يطبق عليه مرسوم (1953/8/1) الذي يقابله ظهير 24 ماي 1955.

وعليه، فإن المبرر الأساسي في استبعاد هاته العقود من نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 هو أن المكتري مشتري العقار والذي يؤدي الأقساط الشهرية لفائدة المؤسسة التمويلية لم يكتسب بعد الملكية، لأن هذه الأخيرة تنطوي عادة على حق الاستعمال والاستغلال والتصرف، ولما كان عقد الكراء ينصب على المنفعة فقط، فإن ذلك لا يخول للمتعاقد بشأن هذا النوع من العقود حق المنفعة المطلقة.

119. تنص المادة 433 من مدونة التجارة على أنه: تنص عقود الائتمان الإيجاري تحت طائلة البطلان على الشروط التي يمكن فيها فسخها وتجديدها بطلب من المتعاقد المكتري، كما تتضمن تلك العقود كيفية التسوية الودية للنزاعات الممكن حدوثها بين المتعاقدين.

120. استئنفت الفقرة الثامنة من المادة الثانية من قانون رقم 16-49 عقود الائتمان الإيجاري العقاري من نطاق تطبيقه. 121. Cour de cassation française. Appel civil.10/06/1980.DALLOZ.1980. P564. Note par Y. GYON.

- استعملنا عبارة القضاء الفرنسي بالرغم من أن موضوع الدعوى كان يتعلق بمحل تجاري بالمغرب، وذلك على اعتبار أن جميع القرارات الاستئنافية الصادرة عن المحاكم المغربية كانت تنقض لدى محكمة النقض الفرنسية وذلك أثناء حقبة الاستعمار الفرنسي.

3 - عقد التسيير الحر

يعتبر الالتجاء إلى إبرام عقد التسيير الحر مكنة أحدثها القانون عندما يتعذر على مالك الأصل التجاري استغلاله بنفسه، كما لو كان قد حصل عليه عن طريق الإرث دون أن تكون لديه خبرة بالتجارة أو كان لازال قاصرا لا تتوفر فيه بعد الأهلية لمزاولة العمل التجاري أو كان يمارس مهنة تتنافى مع التجارة¹²².

فقد التسيير الحر حسب مقتضيات المادة 152 من مدونة التجارة يعتبر عقد يوافق بمقتضاه مالك الأصل التجاري أو مشغله على إكرائه كلا أو بعضا لمسيير يستغله تحت مسؤوليته، فهو يختلف عن الكراء التجاري، بحيث غالبا ما يقع الالتباس لدى أذهان الناس فيعتبرون أن الأصل التجاري هو العقار الذي يستغل فيه هذا الأخير، وهذا ما أفرز العديد من التضاربات على المستوى العمل القضائي¹²³.

وقد أوجد القضاء المغربي¹²⁴ معيارا للتفرقة بين الحالتين، فإذا كانت طبيعة محل العقد منسب على أصل تجاري، فإن العقد يكيف على أساس أنه تسيير حر، أما إذا كان هناك عقار معد للاستعمال التجاري وما في حكمه وجب تكييفه عقد كراء لمحل تجاري.

ففي قرار صدر عن المجلس الأعلى¹²⁵ اعتبر فيه > أنه لا يخضع كراء الأصل التجاري - التسيير الحر لظهير 24 ماي 1955 وإنما للقواعد العامة من ظ.ل.ع والقواعد الخاصة بمدونة التجارة، وفي قرار آخر اعتبر فيه نفس المجلس¹²⁶ «أنه لا يخضع لظهير 24 ماي

122. فؤاد معلال: شرح القانون التجاري الجديد، الطبعة الرابعة، مطبعة الأمنية، الرباط، السنة 2012، ص. 258.

123. العسري خالد: مرجع سابق، ص. 24.

124. جاء في قرار صدر عن المجلس الأعلى: أن عقد التسيير الحر عقد كراء لمنقول معنوي يخضع لقانون الالتزامات والعقود والنصوص الخاصة المنظمة له في مدونة التجارة، ولا يخضع لظهير 24 ماي 1955 الذي ينظم العلاقة التعاقدية بين مالك العقار والمكتري متى نشأ لهم حق تجديد العقد وفق الشروط الواردة في الظهير.

- قرار رقم 1171 صدر في ملف تجاري عدد 2008/2/3/74 بتاريخ 15-07-2009، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد مزدوج 124-125، السنة 2010، ص. 279.

125. قرار رقم 987 صدر بتاريخ 11/08/2011 في ملف تجاري عدد 2010/2/3/1/408، أورده عمر ازوكار في مؤلفه: منازعات الكراء التجاري من خلال محكمة النقض، مرجع سابق، ص. 25.

126. قرار عدد 385 صدر بتاريخ 19/09/2006 في ملف تجاري عدد 2004/2/3/207، أورده عمر ازوكار في مؤلفه: منازعات الكراء التجاري من خلال محكمة النقض، مرجع سابق، ص. 43.

- للمزيد من الإطلاع على بعض القرارات في هذا الشأن ينظر إلى :

- قرار صدر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء عدد 2614 بتاريخ 20/07/1993 في ملف عدد 74/1992، منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 70، السنة 1994، ص. 73، والذي جاء في تعليقه: أن كراء الحمام يعتبر تأجيرا للأصل التجاري وليس تأجيرا لمحل تجاري، ومن ثم فإنه يخضع للقواعد العامة المنظمة في ق.ل.ع.

- قرار رقم 30 صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 2/01/1983، في ملف عدد 72/28، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد مزدوج 33 - 34، السنة 1984، ص. 17.

1955 كراء المحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري ويمكن لصاحب الحق في تجديد الكراء بعد اكتسابه الملكية التجارية، ولا يسري على عقد كراء الأصل التجاري أو ما يعبر عنه بالتسيير الحر للأصل التجاري.

فمناطق التمييز بين كراء الأصل التجاري وبين كراء محل تجاري يتجلى أولاً في كيفية انتهاء التصرف القانوني المحدث بشأنه، فعقد التسيير الحر ينتهي بانتهاء المدة المتفق عليها في العقد، وبما أن العقد لا يخضع لمقتضيات قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فإن المالك لا يجبر على تجديد العقد وبالتالي لا يلزم حينها بأداء أي تعويض عن رفضه تجديد العقد، لأن المسير الحر في هذه الحالة ليس طرفاً في عقد الكراء الرابط بين مالك الأصل التجاري ومكري المحل التجاري، وثانياً في معرفة الغرض الذي خصص من أجله العقد، فإذا كان محل العقد منصب على كراء منقول وليس على عقار، فإن العقد لن يخضع لمقتضيات قانون رقم 16-49 لأن الأمر لا يعدو أن يكون مجرد كراء محدد المدة انصب على أصل تجاري.

4 - عقود الكراء الطويل الأمد

عالج المشرع المغربي الكراء الطويل الأمد في الفصول 121 إلى 129 من مدونة الحقوق العينية¹²⁷، بحيث خول لمكتري العقار حقا عينياً¹²⁸ يمكن رهنه رسمياً¹²⁹ كما يمكن تقويته وحجزه طبقاً للشروط المقررة في الحجز العقاري¹³⁰.

هذا ويجب أن تتوق مدة الكراء عشر سنوات ومن دون أن تتجاوز أربعين سنة¹³¹ حتى يضمن على العقد بكونه كراء طويل الأمد، وهذا ما كرسته محكمة النقض في العديد من

127. القانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.11.178 صادر في 25 ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5998 بتاريخ 27 ذو الحجة 1432 (24 نوفمبر 2011)، ص. 5587.

128. تنص المادة الثامنة من مدونة الحقوق العينية على أن: الحق العيني هو سلطة مباشرة يخولها القانون لشخص معين على عقار معين، ويكون الحق العيني إما أصلياً أو تبعياً.

– أما الحق الشخصي يعتبر رابطة ما بين شخصين دائن ومدين، يخول للدائن بمقتضاه مطالبة المدين بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل.

129. تنص المادة 165 من مدونة الحقوق العينية على أن: الرهن الرسمي حق عيني تبعية يتقرر على ملك محفظ أو في طور التحفيظ ويخصص لضمان أداء دين.

130. ينظر إلى الفصول 469 إلى 487 من قانون المسطرة المدنية المنظمة لإجراءات الحجز على العقارات.

131. للإشارة أن مدة الكراء الطويل الأمد قد تم تقليصها بموجب قانون رقم 39.08 المتعلق بمدونة الحقوق العينية، بحيث كان الفصل السادس من ظهير 19 رجب 1333 (12 غشت 1913) ينص على أن: مدة الكراء الطويل الأمد يجب أن تتوق 18 سنة ومن دون أن تتجاوز 99 سنة، غير أن مدونة الحقوق العينية قلصت المدة من 99 سنة إلى 40 سنة كحد أقصى.

قراراتها، بحيث جاء في إحداها «أنه لكي يعتبر الكراء طويل الأمد يسري عليه ما يسري على الحقوق العينية العقارية من إمكانية تسجيله على الصك العقاري طبقاً للفصلين 66 و67 من الظهير المطلق على العقارات المحفظة ينبغي أن تكون مدته تفوق ثمانية عشر سنة حسب مقتضيات الفصل 87 من نفس القانون¹³².

ونظراً لخصوصية هذا العقد فإن المشرع المغربي تدخل سواء من خلال ظهير 24 ماي 1955 الملقى أو من خلال قانون رقم 16-49 ليستبعد هذا النوع من العقود من نطاق تطبيقه كعقد ينصب على محل تجاري، لكون أن المكتري في الكراء الطويل الأمد يكتسب بموجبه حقاً عينياً على العقار وهو قابل للرهن الرسمي، فهو لا يعد مجرد حق شخصي، وعليه فإن المكتري والحالة هاته لا يمكن مواجهته بانقضاء حق الكراء إلا بعد استفاد مدة 40 سنة كمدة الكراء المنصوص عليها قانوناً.

فقد يحدث أن يبرم شخص عقد كراء طويل الأمد مع صاحب محل، غير أنه وبعد برهة من الزمن يمكن أن يتوصل من هذا الأخير بإنذار قصد إفراغ المحل التجاري وذلك بغية استعماله شخصياً، ويضمن بالإنذار كافة البيانات الشكلية المنصوص عليها في قانون رقم 16-49 من أجل وتسبب للإنذار وغيرها من البيانات، ففي هذه الحالة هل يمكن للمحكمة المعروض عليها النزاع الرامي إلى المصادقة على الإنذار الموجه إلى المكتري أن تقضي وفق الطلب؟

نعتمد أن منطوق الفقرة الرابعة من المادة الثانية من قانون رقم 16-49 صريحة في هذا المجال، بحيث استبعدت عقود كراء الطويل الأمد من نطاق تطبيق هذا القانون، ومن ثم فإن المحكمة ستقضي لا محالة برفض الطلب لعدم اعتبار عقد الكراء الطويل الأمد من مشمولات تطبيق قانون رقم 16-49.

فالغاية من استبعاد هذه العقود من نطاق التطبيق تتجلى في كون أن مدة الكراء الطويل الأمد عادة ما تصل مدته إلى 40 سنة وهي مدة طويلة ولا يمكن تمديدتها بالتجديد الضمني، لكون أن مدة الكراء طويلاً تفوق بكثير مدة ميلاد الحق في الكراء التي أصبحت محصورة في سنتين¹³³.

132. قرار عدد 2712 صدر عن محكمة النقض بتاريخ 05-07-2007 في ملف مدني عدد 3735-1-1-2006، أورده عمر ازوكار في مؤلفه: التحفيظ العقاري في ضوء التشريع العقاري وقضاء محكمة النقض، منشورات دار القضاء بالمغرب، الطبعة الأولى، السنة 2014 ص. 170.

133. ينظر إلى المادة الرابعة من قانون رقم 16-49.

فلو فرضنا أن أخضعنا هذا العقد لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49 فإننا سنكون أمام تعارض بين ما تم إقراره بموجب المادة 121 من مدونة الحقوق العينية، والتي اعتبرت أن مدة الكراء يجب أن تتحصر ما بين عشر سنوات وأربعين سنة وينقضي حينها العقد بانقضائها ومن ثم فلا مجال لمسألة تجديد العقد، وبينما هو مخول لمكتري محل تجاري خاضع لقانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه، والذي بمجرد ما يكتسب الحق في الكراء يجدد العقد الرابط بينه وبين مالك المحل ضمنيا وبقوة القانون، على اعتبار أن الكراء التجاري يتسم بالاسترسال ما لم يرتكب سببا خطيرا من لدن المكتري الذي يخول للمالك المطالبة بفسخ العقد مع إفراغه.

ثانيا : الحالات الخاصة

عمل المشرع المغربي بمقتضى قانون رقم 16-49 على تكريس مجموعة من الاجتهادات القضائية التي دأب عليها العمل القضائي ومن بينها استبعاد عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية من نطاق تطبيق قانون الكراء التجاري (1) كذلك هو الأمر بالنسبة لعقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيا المعلومات (2) كما تم استبعاد عقود كراء العقارات أو المحلات التي تتعدم فيها شروط تطبيق قانون رقم 16-49، كالعقود غير المتوفرة على المدة القانونية (3) والعقود الشفوية (4).

1 - عقود كراء الأماكن الموجودة بالمراكز التجارية

عرف الفقه الفرنسي¹³⁴ المركز التجاري بأنه مجموعة من المحلات التي لا يقل عددها عن عشرين محلا، ولا تقل مساحته عن 5000 متر مربع، فهو عبارة عن سوق ممتاز أو محل ذي شعار مشهور يشكل من حيث بنيته وهندسته وتسييره وحدة تجارية غايتها الأساسية جلب الزبناء.

ولما كانت الحماية القانونية المقررة في قانون رقم 16-49 تقتضي وجود أصل تجاري، هذا الأخير الذي يتوقف وجوده على عنصر الزبناء والسمعة التجارية، وذلك حسب ما

134. Jean-Marc Poupand. Les Centres Commerciaux de nouveaux lieux de sociabiliné dans le paysage urbain .l'Hurmattan.2008. p 35 et 36.

تقتضيه المادة 80 من مدونة التجارة¹³⁵، فهنا تثار عدة إشكاليات بخصوص هذه المراكز التجارية والتي تهدف إلى تجميع عدة تجار مستقلين داخل فضاء موحد، يستغلون محل تجاري داخله، فتتساءل في هذا الصدد حول إمكانية إخضاع عقود الكراء التي تبرم بين تجار تلك المحلات لمقتضيات قانون 16-49، أم أن الأمر يقتضي خضوعهم لتشريع خاص بهم¹³⁶ ؟

انطلاقاً من اعتبار الزبناء العنصر الأساسي لوجود أصل تجاري، ذهب القضاء إلى استبعاد الكراء الواقع داخل المراكز التجارية من المقتضيات القانونية الحمائية التي أقرها ظهير 24 ماي 1955 الملغى، وهو نفس الشيء الذي سيحدث بمناسبة تنزيل مقتضيات قانون رقم 16-49 الناسخ لمقتضيات الظهير المذكور إلى أرض الواقع، والذي نص في فقرته الثانية من المادة الثانية¹³⁷ على أنه لا تخضع عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49.

ففي نازلة بخصوص مطعم يوجد داخل فضاء لسباق الخيل، اعتبرت محكمة النقض الفرنسية¹³⁸ على أن هذا المطعم لا يحظى بالحماية المقررة في نظام الكراء التجاري، بعلّة عدم توفره على زبائن خاصين به، على اعتبار أن هؤلاء الزبناء تكون غايتهم هو الحضور لسباق الخيل لا لارتياح المطعم المذكور.

أما بخصوص موقف القضاء المغربي، فإنه بدوره نحى نفس منحى القضاء الفرنسي، بحيث اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش¹³⁹ في إحدى قراراتها، على أن الثابت من وثائق الملف أن المحل الذي تستغله المستأنفة يقع ببهو فندق قصر الورود الدولية، ويشكل جزء من الأصل التجاري المؤسس بالفندق، وبالتالي لا يمكن تصور كرائه كمحل معد للتجارة وتأسيس أصل تجاري عليه.

135. نصت المادة 80 من مدونة التجارة على أن: يشتمل الأصل التجاري وجوبا على زبناء وسمعة تجارية ويشمل أيضا كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالإسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقّة بالأصل.

136. للإشارة فإن وزارة العدل والحريات شرعت في إعداد مشروع قانون ينظم عقود كراء المحلات المتواجدة بالمراكز التجارية الكبرى.

137. ينظر إلى الفقرة الثانية من المادة الثانية من قانون رقم 16-49.

138. قرار أورده أمال المنيعي في مقالها: مدى خضوع كراء المحلات الكائنة بالمراكز التجارية لظهير 24 ماي 1955، مقال منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 164، السنة 2014، ص 28.

139. قرار أورده أمال المنيعي في مرجعها السابق، ص 28.

كما اعتبرت نفس المحكمة¹⁴⁰ أن أهم عنصر لقيام الأصل التجاري هو عنصر الزبناء المرتبطين بالفندق، ولا يمكن تصور زبناء للمحليين يستغلها المستأنف بمعزل عن زبناء الفندق، ويكون بذلك ما تمسك به المستأنف من كون أن عقد الكراء يخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 لا يستند على أي أساس ويتعين رده.

وبناء على ما تم بسطه أعلاه، يستبان أن القضاء المغربي استبعد هذه المحلات الموجودة داخل المراكز التجارية من نطاق تطبيق القواعد القانونية المنظمة للاكارية التجارية على أساس عدم توفرها على زبناء خاصين بها ومستقلين عن الأصل التجاري الذي يملكه صاحب المركز التجاري.

إن القضاء الفرنسي وبالإضافة إلى معيار إلزامية وجود زبناء خاصين بالمحل التجاري، أضاف معيار آخر لخضوع المحل التجاري المتواجد بالمركز التجاري لمقتضيات قانون الكراء التجاري، وهو معيار الاستقلالية في التسيير، وبمعنى آخر هل تلك المحلات الموجودة بالمراكز التجارية تنفرد بنظام توقيت عمل خاص بها كما هو الشأن بالنسبة للمحلات التجارية العادية أم أن الأمر يختلف ؟

اعتبرت محكمة النقض الفرنسية في نازلة¹⁴¹ «أن محكمة الاستئناف التي تبين لها من عقد الكراء أن المكري يحتفظ بحق تغيير مكان المحل الذي أكره للمكترية، كما ثبت لها أن هذه الأخيرة تلتزم بمواقيت الافتتاح والإغلاق تكون - أي محكمة الاستئناف حينما رفضت تطبيق مقتضيات مرسوم 30 شتمبر 1953 الخاص بالكراء التجاري على العلاقة الكرائية المذكورة، طبقت القانون تطبيقا سليما.

وتقريبا لما نوه إليه صدره، فإننا لا نساير العلتين المذكورتين أعلاه بخصوص استبعاد المحلات التجارية الموجودة بالمراكز التجارية من نطاق تطبيق قانون 16-49، على اعتبار أن القضاء الفرنسي قد تحول جذريا من موقفه السابق وأضحى يمنح لمكثري محل تجاري موجود بمركز تجاري الحماية القانونية التي أفردتها النظام القانوني للكراء التجاري، فني نازلة اعتبر فيها القضاء الفرنسي¹⁴² أن محل تجاري يوجد داخل فندق يتمتع بملكية تجارية، بعلة أن المكثري أثبت توفره على زبناء خاصين به ومستقلين عن زبناء الفندق.

140. قرار أورده أمال المنيعي في مرجعها السابق، ص 29.

141. قرار أورده أمال المنيعي في مرجعها السابق، ص 30.

142. قرار أورده أمال المنيعي في مرجعها السابق، ص 31.

وعلاوة على ذلك فإن الاعتداد بعنصر الزبناء للقول بنشوء أصل تجاري أصبح أمر منتقد، ذلك أن الفقه الفرنسي¹⁴³ المعاصر اعتبر أن الزبائن مجرد صفة وليسوا عنصرا أساسيا للأصل التجاري، وأن الزبناء ما هم سوى الهدف المتوخى وذلك بمساعدة عدد من الركائز المادية التي تشكل أيضا عناصر ضرورية (كالحق في الكراء، والشعار والمعدات). فحسب هذا الرأي نكون أمام أصل تجاري بمجرد أن تتوفر لدى التاجر هذه العناصر، ولو لم يتواجد عنصر الزبناء بعد، وأن الأصل التجاري يستمر بقاءه رغم اختفاء الزبناء، وذلك إلى حين تصفية الأصل، فعنصر الزبناء يعد أولا وقبل كل شيء الهدف المتبع من طرف التاجر، وما العناصر الأخرى إلا وسائل لوصول هذه الغاية المتوخى منها جلب الزبناء والمحافظة عليهم¹⁴⁴.

وعليه فإن الإرتكان إلى عنصر وجود زبناء خاصين بمحل تجاري موجود بمركز تجاري لا يستند على أي أساس وفق هذا الاتجاه الفقهي، وهو نفس الطرح الذي نسايره، مقتنعين بفكرة مفادها أنه متى أثبت مكثري محل تجاري توفره على زبناء خاصين به، فإنه والحالة هاته يستحق أن يكتسب حقه في الكراء في محل تجاري يوجد بمركز تجاري، لكون أن بعض الزبناء قد تستهويهم علامة تجارية معينة أو سمعة تاجر يزاول نشاطه بمحل تجاري صغير داخل مركز تجاري.

2 - عقود كراء الأماكن المتواجدة ببعض الفضاءات المخصصة

عرف المغرب إقبالا متزايدا على قطاع ترحيل الخدمات أو ما يعرف بالوفشورينغ¹⁴⁵، بحيث شمل عدة مجالات مختلفة سواء الاقتصادية منها أو الخدمات المالية أو نشاطات الدعم ذات القيمة المضافة العالية والخدمات المالية المنقولة كالمعاملات البنكية والتأمينات.

حيث أطلق المغرب سنة 2005 برنامجا هاما من أجل بلوغ حصة 5 مليار درهم وخلق 60.000 ألف منصب شغل¹⁴⁶، كما أنه تم إصدار دورية من طرف رئيس الحكومة سنة

143. Rapport de Mr Thibierge – R.T.D com. 1962. p.590.

144. عز الدين بنسني: دراسات في القانون التجاري المغربي، دراسة في قانون الملكية التجارية والصناعية، الجزء الثاني، الأصل التجاري، مطبعة الأمانة الرباط، الطبعة الأولى، السنة 2004، ص. 38.

145. الأوفشورينغ كلمة انجليزية وتعني أيضا ترحيل الخدمات المالية وإعادة توطين الشركات الكبرى الأجنبية في البلدان ذات الأجور والتكاليف المنخفضة، حيث يمكنها أن تجد المهارات والكوادر اللازمة.

146. إحصائيات صادرة عن مديرية الدراسات والتوقعات المالية التابعة لوزارة الاقتصاد والمالية لسنة 2016 عندما تم إصدار دورية من طرف رئيس الحكومة، منشورة بموقع:

2016 تتعلق بقطاع ترحيل الخدمات، وذلك من أجل إرساء خمس محطات صناعية مندمجة بالدار البيضاء والرباط وفاس وتطوان ووجدة والتي تستقر بها حاليا أكثر من مئة شركة من بين الشركات العالمية الكبرى¹⁴⁷.

ولما كانت الغاية من إحداث هذه المشاريع الخاصة بالمقاولات الكبرى هي تقوية المنظومة الصناعية بالمغرب، ومواكبة إنجاز المشاريع الصناعية الكبرى والرائدة وخلق فرص الشغل بالمغرب، فإنه كان لزاما على المشرع المغربي أن يضع أرضية ملائمة لتتزيل تلك المشاريع إلى أرض الواقع كالإعفاء الضريبي الجزئي، وكذا توفير حماية خاصة للعقارات المخصصة لنشاط تلك الشركات العالمية.

ومن تم فإن المشرع وبإصداره قانون رقم 16-49 منح لهاته الشركات العالمية حماية خاصة للعقار المخصص لنشاطها التجاري والصناعي، حينما نص في الفقرة الثالثة من المادة الثانية من القانون المذكور على أنه لا تخضع لنطاق تطبيقه العقود الواردة على العقارات والمحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيات المعلومات وكذا جميع الخدمات ذات الصلة، بما في ذلك ترحيل الخدمات والتي تجزها الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو المقاولات التي تملكها فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام مجموعة أو أقلية رأسمالها يهدف لدعم وتطوير أنشطة مدرة للدخل وخلق فرص العمل.

3 - عقود الكراء غير المتوفرة على المدة القانونية¹⁴⁸

إن تطبيق أحكام ظهير 24 ماي 1955 الملغى على عقود كراء المحلات التجارية وما في حكمها كان رهين بانتفاع المكثري بالعين المكتراة لمدة لا تقل عن سنتين إذا كان العقد كتابيا ولمدة أربع سنوات إذا كان العقد شفويا، غير أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49 الناسخ للظهير المذكور¹⁴⁹ حذف مدة أربع سنوات وأبقى على مدة سنتين كشرط لخضوع عقد الكراء لقواعد الكراء التجاري.

147. بيانات وزارة الاقتصاد والمالية بخصوص قانون المالية لسنة 2017 منشورة بموقع الوزارة:

www.finance.gov.ma - le 04/05/2017.

148. للإشارة اقتصرنا في هذه الفقرة على تبيان سبب استثناء المشرع لهذه العقود من نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 على أن نرجى الحديث عن الضوابط القانونية لشرط المدة في البحث الثاني من الفصل الأول.

149. نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون رقم 16-49 على أنه: يستفيد المكثري من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل.

وعليه فمتى أثبت المكري أن المكثري لم ينتفع بالعين المكتراة لمدة سنتين، فإنه والحالة هاته لا تطبق في حق مالك العقار مقتضيات قانون رقم 16-49، بل تخضع العلاقة التعاقدية للقواعد العامة المنصوص عليها بظهير الالتزامات والعقود المغربي، وذلك حسب ما أشارت إليه المادة 37 من نفس القانون حينما نصت على أنه تطبق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون ومن بينها شرط المدة، ما لم تخضع لقوانين خاصة.

وبالرجوع إلى العمل القضائي نجد أن محكمة النقض طالما قضت باستبعاد الحماية القانونية الخاصة التي يمنحها القانون المنظم للكراء التجاري على عقود الكراء التي لم تستنفد بعد المدة المقررة قانونا، ففي قرار صدر عن هذه الأخيرة¹⁵⁰ اعتبرت فيه «أنه لا مجال لإعمال ظهير 24 ماي 1955 على عقد الكراء مكتوب محددة المدة ولم ينصرم عليه أجل سنتين، وتبقى قواعد قانون الالتزامات والعقود واجبة التطبيق، لا ظهير 24 ماي 1955 لأن نشوء الحق في التجديد لا يقوم ما لم ينقضي الأجل المقرر قانونا.

وعليه فإن نقصان مدة العقد عما هو مقرر قانونا، فإن المكثري يكون حينها غير مشمول بحماية قانون رقم 16-49 ولن يكون بمقدوره الحق في المطالبة بتجديد العقد¹⁵¹ ولن يتسنى له التصرف في الحق في الكراء.

4 - عقود الكراء الشفوية

إن مبدأ سلطان الإرادة أساسه يكمن في حرية الأفراد على إبرام ما يشاءون من العقود، إلا أنه ولا اعتبارات تتعلق أساسا بالنظام العام والآداب العامة أو الأخلاق الحميدة، فتتدخل كل هذه المؤثرات فتكون قيديا لحرية الإرادة، فإرادة الإنسان تكون كافية وحدها دون غيرها لإبرام العقد ودونما الحاجة إلى إفراغها في شكل خاص¹⁵².

بيد أنه وفي بعض الحالات قد ينص القانون على ضرورة توفر العقد على شكلية محددة، وهو الأمر الذي سطره المشرع المغربي من خلال المادة الثالثة من قانون رقم

150. قرار عدد 646 صدر بتاريخ 05-05-2011 في ملف تجاري عدد 2/3/727/2011، قرار أورده عمر ازوكار في مؤلفه: منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض، مرجع سابق، ص 16.

151. محمد بونبات: الكراء التجاري بين ظهير 24 ماي 1955 ومدونة قانون التجارة، مرجع سابق، ص 26.

152. محمد الشرفاني: نظرية العقد، طبع وتوزيع دار القلم، الطبعة الأولى، السنة 2004، ص 55.

16-49¹⁵³ والتي اشترط بموجبها وجوب كتابة عقد الكراء بمحرر ثابت التاريخ، وذلك نظرا لكثرة القضايا التي تطرح أمام القضاء خصوصا تلك المتعلقة بإثبات شفوية عقود الكراء التجاري¹⁵⁴.

وما يستشف من المادة أعلاه أن شرط الكتابة الوارد بها يجب ألا يفهم على أنه شرط انعقاد العقد أو شرط إثباته، بل إن الأمر يتعلق بشرط تطبيق مقتضيات قانون رقم 16-49، وأن تخلف الكتابة لا يعني ذلك أن العلاقة الكرائية غير قائمة، بل إن عقد الكراء يظل قائما ومرتبيا لجميع آثاره القانونية، غير أنه لن يخضع في حالة نشوء نزاع بشأنه إلى مقتضيات قانون رقم 16-49، بل تطبق في حقه القواعد العامة الواردة في ظهير الالتزامات والعقود المغربي وذلك وفقا لما نصت عليه المادة 37 من قانون رقم 16-49¹⁵⁵.

وعليه فإن العقود الشفوية التي أبرمت بعد دخول قانون رقم 16-49 إلى حيز الوجود¹⁵⁶ لن تخضع لمقتضياته لتعارضها عما جاءت به المادة الثالثة من نفس القانون، أما العقود الشفوية التي كانت مبرمة قبل دخول هذا القانون إلى حيز النفاذ تسري عليها مقتضياته، وهو ما أشارت إليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 38 من نفس القانون حينما نصت على أنه تطبق أحكام قانون رقم 16-49 على عقود الكراء الجارية.

ومن هنا قد تثار مسألة اللامساواة في قانون رقم 16-49، بحيث قد يقول قائل على أن هناك حيف من جانب المشرع لاستبعاده العقود الشفوية المبرمة بعد دخول قانون رقم 16-49 حيز التنفيذ من نطاق تطبيقه، في مقابل ذلك أبقى على عقود الكراء الشفوية التي كانت مبرمة قبل دخول هذا القانون حيز التطبيق؟

للإجابة عن هذا التساؤل يقتضي الأمر الرجوع إلى ما أشارت إليه الفقرة الثانية من المادة 38 من نفس القانون، حينما نصت على أنه يمكن للأطراف الاتفاق في أي وقت على إبرام عقد مطابق لمقتضيات القانون المذكور.

153. للإشارة أن الصياغة التي جاءت المادة الثالثة ليست كالصياغة التي صيغت بها في مقترح قانون رقم 16-49 لما قدم إلى البرلمان، بل إن المادة الثالثة كانت تنص على أنه: تبرم عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ، ولا تخضع العقود غير المحررة بمحرر كتابي ثابت التاريخ لهذا القانون.

154. للإشارة أن نفس التوجه سلكه المشرع المغربي حينما اشترط شرط الكتابة كضابط للإستفادة من مقتضيات قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات المعدة للسكن الشخصي أو المهني.

155. نصت المادة 37 من قانون رقم 16-49 على أنه: تطبق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون، مالم تخضع لقوانين خاصة.

156. دخل قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي حيز التطبيق بتاريخ 12 فبراير 2017.

وعليه فإذا حدث أن تم إبرام عقد شفوي بعد دخول قانون رقم 16-49 حيز التطبيق وأراد أطراف العلاقة الكرائية استدراك ما فاتهم بخصوص عدم توثيق عقد الكراء، فإنه والحالة هاته أتاح لهم المشرع المغربي إمكانية كتابة العقد من جديد كاتفاق ملحق للعقد الشفوي الأولي.

غير أن ما ينبغي الإشارة إليه، فحتى مقتضيات المادة 38 من القانون المذكور لا تسعفنا أحيانا وذلك في حالة رفض المكري إبرام عقد كتابي مع المكثري لتهربه من الحماية القانونية المقررة بمقتضى قانون رقم 16-49.

في اعتقادنا، يمكن للمكثري إجبار المكري على توثيق العقد في حالة الرفض، ذلك بواسطة لجوءه إلى القضاء الولائي قصد استصدار أمر في إطار الأوامر المبنية على طلب وفقا لمقتضيات الفصل 148 من ق.م.م، قصد إيفاد أحد المفوضين القضائيين لمحل سكنى أو موطن المكري لإنجاز محضر استجوابي لمعرفة رغبة هذا الأخير في إبرام عقد كتابي مع المكثري من عدمه، فإذا رفض ذلك يكون محضر الامتناع المحرر في هذا الشأن حجة على رفض المكري توثيق العقد، ومن تم يمكن حينها للمكثري اللجوء إلى قضاء الموضوع قصد استصدار حكم منشئ لعقد كرائي مكتوب، ومن هنا يكون القضاء طرف ثالث في العلاقة التعاقدية إلى جانب المكثري والمكري، بحيث يمكن له أن يضع شروطا بالنيابة على هذا الأخير، وذلك في إطار ما أصبح يعرف بحدود قاعدة العقد شريعة المتعاقدين.

ودرءا لكل هاته التعقيدات، فوجب على أطراف العلاقة التعاقدية إبرام كافة تصرفاتهم القانونية في عقد مكتوب¹⁵⁷ وهو ما توخاه المشرع المغربي قصد تشجيع المتعاقدين على كتابة اتفاقاتهم المتعلقة بالاكريية التجارية من أجل القضاء على المشاكل التي تطرحها فيما بعد¹⁵⁸، وكذا خلق نظام جديد للعلاقة الكرائية وتصور جديد للتعامل يؤسس على النظام التوثيقي¹⁵⁹ وهو ما كرسه العمل القضائي في العديد من قراراته، بحيث جاء في

157. جاء في قرار فريد صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء: أن الفاكس لا يقوم مقام العقد المكتوب، إلا إذا تم الإقرار به من طرف من يتمسك به ضده.

- قرار عدد 2008/2203، صدر بتاريخ 29/04/2008، في ملف تجاري عدد، 14/2007/4213، منشور بمجلة المناهج القانونية، عدد مزدوج، 14/13، السنة 2009، ص. 287.

158. محمد الكشور: الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري، دراسة في إطار ظهير 24-5-1955 والمدونة التجارية الجديدة، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة 1998، ص. 49.

159. رشيد مشقافة: قانون استيفاء الوجيبة الكرائية، شرح وتعليق، طبع ونشر مطبعة دار السلام بالرباط، الطبعة الأولى، السنة 2000، ص. 22.

قرار صادر عن محكمة النقض¹⁶⁰ «أن إبرام عقد الكراء عن طريق تحرير وثيقة بشأنه يؤدي إلى صيانة الحقوق التي تتولد عن هذا العقد والتي لا تكون مضمونة ومصونة أكثر إلا بتوثيق هذه العلاقة بمقتضى عقد كتابي تحدد فيه حقوق والتزامات كل طرف في العقد».

المبحث الثاني : المدة والوجوب الكرائية في الكراء التجاري

إن مكوث المكثري بالعقار أو المحل التجاري المكثري لمدة لا تقل عن سنتين يخول له ذلك اكتساب الحق التجاري (الحق في الكراء) ولا يمكن إنهاء عقد الكراء الرابط بينه وبين المكثري إلا عن طريق سلوك المسطرة المنصوص عليها في المادة 26 من قانون رقم 16-49 وما تعرفه هذه الأخيرة من إجراءات شكلية استوجب المشرع المغربي سلوكها.

فقد نصت المادة الرابعة من قانون رقم 16-49 على أنه يستفيد المكثري من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل ويعفى المكثري من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، ويجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل.

فالظاهر من مضمون المادة أعلاه أن احتجاج المكثري بالتمسك بالحق في الكراء مقرون بضرورة إثبات انتفاعه بالمحل المكثري لمدة سنتين على الأقل وبشكل مستمر وغير متقطع، غير أنه يمكن إعفائه من هذا الشرط متى قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، أو في الحالة التي يكون فيها المكثري يمارس النشاط الصيدلي.

والملاحظ أن المشرع المغربي اعتبر أن مرور مدة معينة بالعقار أو المحل التجاري يكسب لمكثريه الحق في تجديد عقد الكراء ويكتسب الملكية التجارية، وبخلاف ذلك اعتبرت بعض التشريعات المقارنة كما هو الشأن بالنسبة للتشريع الفرنسي على أنه المدة في عقد الكراء التجاري لا يجوز أن تقل عن تسع سنوات مع مراعاة بعض الاستثناءات (المطلب الأول).

أما فيما يتعلق بالوجوب الكرائية، فالمشرع أبقى على حرية طرفي العلاقة الكرائية في الاتفاق على تحديد قيمتها، غير أن هذه الأخيرة يمكن مراجعتها مع مرور الوقت وذلك وفق ضوابط ومعايير حدد المشرع المغربي من خلال قانون رقم 03-07 (المطلب الثاني).

- يراجع في هذا الصدد أيضا: محمد المجيد مرزوق وعمر حالي: إثبات عقد الكراء التجاري على ضوء القانون والاجتهاد القضائي، مقال منشور بمجلة العيار، العدد 37 يونيو 2007، ص. 49، وما يليها.
160. قرار عدد 603 صدر عن محكمة النقض بتاريخ 2012/05/31، في ملف تجاري عدد 2011/2/3/777، منشور بمجلة قضاء محكمة النقض، العدد 76، السنة 2013، ص. 123.

المطلب الأول : المدة في الكراء التجاري

إن عنصر المدة في الكراء التجاري يلعب دورا مهما للتمتع بالحق في تجديد العقد، ذلك أنه يتعين لنشأة الحق في الكراء الانتفاع المسترسل بال عقار أو المحل التجاري حسب المدة المتطلبة قانونا، فالمشعر المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 قلص تلك المدة وجعل انتفاع المكترى بالمحل المكترى لمدة سنتين كاملتين يعتبر سببا لنشوء الحق في الكراء (الفقرة الأولى) أما المشعر الفرنسي فقد نحى عن هذا التوجه وأقر قاعدتين أساسيتين لعنصر المدة، فاعتبر أنه لا يجوز أن تقل مدة عقد الكراء عن تسع سنوات واستثناء يمكن لأطراف العلاقة التعاقدية إبرام عقد قصير المدة لا يخضع لنظام الكراء التجاري (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : شرط المدة في التشريع المغربي

إن المشعر المغربي وحد المدة المتطلبة قانونا لنشوء الحق في الكراء كقاعدة (أولا) غير أنه أوجد استثناء عن ذلك حينما أعضى المكترى من شرط المدة متى قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، أو في الحالة التي يكون فيها المكترى يمارس النشاط الصيدلي (ثانيا).

أولا : من حيث المبدأ

نص الفصل 627 من ظهير الالتزامات والعقود على أن الكراء هو عقد بمقتضاه يمنح أحد طرفيه للأخر منفعة منقول أو عقار خلال مدة معينة، في مقابل أجره محددة يلتزم الطرف الآخر بدفعها له.

ويستبان من منطوق هذا الفصل أن المتعاقدان يملكان سلطة تخول لهما أن يعملوا على تحديد المدة التي ارتضاها معا، على اعتبار أن عقد الكراء هو عقد يصنف ضمن العقود الزمنية¹⁶¹، لكن وخلافا عما هو مقرر بالقواعد العامة، فإن عقد الكراء التجاري خصه المشعر المغربي بمجموعة من الخصوصيات، بحيث عمل سواء من خلال ظهير 24 ماي 1955 الملغى أو من خلال قانون رقم 16-49 على منح المكترى حماية خاصة، على اعتبار أن ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي في محل أو عقار مكترى حسب

161. الحسين بلحساني: البيع والكراء، مطبعة دار النشر الجسور وجدة، الطبعة الأولى، السنة 2001، ص 176، وما يليها.

المدة المتطلبة قانوناً، ينشئ عنصراً جديداً أو قيمة تضاف إلى الأصل التجاري وتزيد من قيمته، وهو الحق في الكراء الذي يخول للتاجر أو الصناعي أو الحرفي الاستقرار والاسترسال في مزاولة نشاطه بالمحل المكترى عن طريق اكتسابه الحق في تجديد عقد الكراء عند انتهائه، وفي حالة الرفض يخول له تعويضاً عن قيمة أصله التجاري حسب تصريحاته الضريبية أو استناداً إلى تقرير الخبير في حالة عدم وجودها.

وبالرجوع إلى ما جاءت به المقتضيات القانونية الواردة بقانون رقم 16-49 يتضح أن المشرع عمل على توحيد مدة اكتساب الحق في الكراء، على عكس ما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى¹⁶² الذي كان ينص على مسألة اكتساب الحق في الكراء بمرور مدة سنتين إذا كان هناك عقد كراء مكتوب، وفي حالة وجود عقد شفوي فإن الحق في الكراء يكتسب بمرور مدة أربع سنوات من تاريخ إبرام العقد.

وباستقراءنا ما جاءت به المادة الرابعة من القانون المذكور¹⁶³ يتضح أن المشرع استعمل عبارة الانتفاع بالمحل وهي عبارة في نظرنا تعتبر غير مكتملة، على اعتبار أن مقتضيات قانون رقم 16-49 لا تطبق في حق المكتري الذي يزاول نشاطه التجاري بالمحل التجاري فقط، بل تسري أيضاً على كل مكتري لعقار يمارس فيه نشاط تجاري، فالمشرع نص وفي مجمل مواد قانون رقم 16-49¹⁶⁴ بعينه على أن نطاق تطبيقه يسري على عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها الأصل التجاري أو التي يمارس بها نشاط هو في الأصل نشاط مدني، غير أن المشرع اعتبره في حكم النشاط التجاري،¹⁶⁵ ومن ثم فإن التنصيص على مسألة الانتفاع بالمحل وتغيير الانتفاع بالعقار سيخلق تضارباً في العمل القضائي.

ومما ينبغي الإشارة إليه أنه يجب التفريق بين استغلال الأصل التجاري واستغلال العين المكتراة، لأن المقصود من ظاهر الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون أعلاه هو الاستغلال الفعلي للأصل التجاري وليس مجرد الانتفاع العادي بالعين المكتراة بغض

162. نص الفصل الخامس من ظهير 24 ماي 1955 الملغى على أنه: لا يحق لأي فرد أن يطالب بتجديد العقدة ماعدا المكترين والمتخلى لهم عن عقدة الكراء أو ذوي حقوقهم ممن يأتون هم أو مورثهم بما يثبت به إما حق انتفاع لمدة سنتين متتابعين حصلوا عليه بمقتضى عقدة أو عدة عقود خطية متوالية وإما ما لهم من انتفاع مستمر لمدة أربع سنوات عملاً بعقد أو بعدة عقود شفوية متتابعة أو بمقتضى عقود متوالية مكتوبة كانت أو شفوية.

163. نصت الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون رقم 16-49 على أن: المكتري يستفيد من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل.

164. ينظر بالأساس إلى المادتين الأولى والثانية من قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي

165. كما هو الشأن بالنسبة لعقود كراء المحلات التي تستغلها التعاونيات والمصحات الطبية الخاصة ومؤسسات التعليم الخصوصي.

النظر عن استغلال أي أصل تجاري أو ممارسة نشاط تجاري، ذلك أن الانتفاع بالمحل أو العقار قد يحصل بمجرد حفظ فواضل البضائع أو المعدات¹⁶⁶ بعد غلق المتجر وإيقاف استغلال الأصل التجاري أو النشاط التجاري، كما هو الحال أيضا في حالة مسك مفاتيح المحل والاحتفاظ به - أي المحل - ولو بدون استعماله في شيء مخصوص، فالانتفاع بهذه الصورة لا يدخل في حساب مدة الاستغلال المكسبة للحق في التجديد، لأن هذا الحق إنما جعل لحماية وضمن استقرار الأصل التجاري الذي اجتهد التاجر المستأجر في إنشائه وتتمية حرفائه (الزبناء) وتكوين سمعته التجارية.

ففي اعتقادنا ينبغي استبدال عبارة الانتفاع بعبارة الاستغلال الفعلي للأصل التجاري في حالة وجوده أو الممارسة الفعلية للنشاط التجاري وما في حكمه بالمحل أو العقار المكترى، وما يركي طرحنا هذا هو ما قضى به المجلس الأعلى في إحدى قراراته، بحيث جاء في إحداها¹⁶⁷ «أنه لاكتساب الحق في الكراء لا بد من ممارسة النشاط التجاري في المحل بصورة فعلية على وجه الاحتراف خلال المدة المتطلبة قانونا».

كما ندعو المشرع ووفقا ما تمت المطالبة به من لدن الفقه¹⁶⁸ سابقا إلى إلغاء هذه المدة نهائيا وجعل نشوء الحق في الكراء تبدأ بمجرد نشوء الأصل التجاري (توفر الزبناء)، فليس من المعقول أن نعترف بوجود الأصل التجاري بمجرد بدء الاستغلال وتوفر أول زبون، ولا نعترف للتاجر بالحق في الكراء أو الملكية التجارية إلا بعد مرور سنتين من الانتفاع وبموجب عقد كراء مكتوب .

هذا وقد يثار التساؤل في هذا الصدد بخصوص هل كل عقود كراء العقارات أو المحلات الخاضعة لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49 تتوفر على أصل تجاري كما هو الحال بالنسبة للتعاونيات والمصحات أو المؤسسات المماثلة لها أو مؤسسات التعليم الخصوصي؟

نجيب حقا أنه لا ينبغي إسقاط الاقتراح القاضي بإلغاء شرط المدة على كل العقود استنادا لعدم توفر بعض المكترين لعقار أو محل تجاري على أصل تجاري، لكن نميل إلى اقتراح أوسط وهو العمل على تخفيض شرط مدة الانتفاع إلى ستة أشهر أو سنة حتى

166. رشيد الصباغ : الملكية التجارية في القانون التونسي، بدون دار النشر، الطبعة الأولى، السنة 1985، ص. 25.

167. قرار صدر بتاريخ 26-05-2004، تحت عدد 620، في الملف التجاري عدد 02/1163، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 63، السنة 2005، ص. 183، وما يليها.

168. أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقه والقضاء، الجزء الثاني، دار نشر المعرفة، الطبعة الثانية، السنة 2014، ص. 37.

يتمكن المكثري الاستفادة من الحماية القانونية التي أضفها قانون رقم 16-49 على عقود الأكرية التجارية بشكل يسير.

وبالرجوع إلى العمل القضائي نجد أن القضاء¹⁶⁹ وبمجرد تأكده من عدم تحقق شرط المدة في عقد الكراء يطبق في حق العلاقة الكرائية المقتضيات العامة الواردة في ظهير الالتزامات والعقود المغربي أو الاستناد إلى النصوص الخاصة.

ففي قرار صدر عن محكمة النقض¹⁷⁰ اعتبرت فيه «أن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه لما ثبت لها أن عقد الكراء يبتدئ سريان مفعوله بتاريخ 17-08-2009 وأن الإنذار بلغ بتاريخ 8-8-2011 أي قبل مرور سنتين المنصوص عليها في الفصل الخامس من ظهير 24 ماي 1955 وخلصت إلى أن القانون الواجب التطبيق هو ظهير 25-12-1980 والذي حل محل ظهير 5-5-1928 لم تخرق أي مقتضى وعلت قرارها تعليلا سليما ويبقى ما ورد بالوسيلتين غير مرتكز على أساس.

أما بخصوص محاكم الموضوع، فإن معظم المحاكم التجارية بالمغرب شرعت في تطبيق مقتضيات المادة الرابعة من قانون رقم 16-49 بشكل فوري، بحيث جاء في حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش¹⁷¹ أنه وبالرجوع إلى وثائق الملف وخاصة عقد الكراء يتبين أن مدة استغلال المدعي في الملف الأصلي للعين المكتراة في نشاطه التجاري لم تتجاوز بعد السنتين، الأمر الذي يكون معه شرط المدة لم يتحقق بعد حتى تطبيق مقتضيات القانون رقم 16-49 على العلاقة القانونية بين الطرفين، مما تبقى معه هذه الأخيرة خاضعة لمقتضيات الكراء المنظمة بظهير الالتزامات والعقود طبقا لما تنص عليه المادة 37 من القانون المذكور أعلاه.

وفي حكم آخر صدر عن نفس المحكمة¹⁷² جاء في مضمونه أنه «لما كان الثابت من خلال عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ 29-02-2012 أن المدعى عليه يستغل

169. جاء في قرار عدد 28 صدر عن المجلس الأعلى بتاريخ 02-01-2002، في ملف عدد 99/1/3/1611، أن: عدم مرور سنتين أو أربع سنوات حسب شكلية العقد يجعل المكثري لا يحظى بحماية ظهير 24 ماي 1955، قرار منشور بمجلة القصر، العدد الخامس، السنة 2003، ص. 145.

170. قرار صدر بتاريخ 02-07-2015 تحت عدد 433-2، في ملف تجاري عدد 2015/2/3/412، قرار غير منشور.

171. حكم رقم 36 صدر بتاريخ 16-03-2017، في ملف تجاري عدد 2016/8206/1649، حكم غير منشور.

172. حكم رقم 77 صدر بتاريخ 16-03-2017، في ملف تجاري عدد 2016/8207/2520، حكم غير منشور.

- جاء في إحدى الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية بمكناس أنه: لما كان عقد الكراء الرابط بين الطرفين محددا في مدة نقل عن السنتين فإن ذلك يجعل المكثري في نازلة الحال غير خاضع لحماية ظهير 24 ماي 1955، وتكون بالتالي القواعد العامة المنصوص عليها في الظهير المكون لمدونة الالتزامات والعقود هي الواجبة التطبيق بشأن الإفراج.

- حكم رقم 275 صدر بتاريخ 01/03/2016، في ملف عدد 2015/8206/1228، حكم غير منشور.

العين المكتراة في نشاطه التجاري لمدة تفوق سنتين، مما تكون معه العلاقة القانونية بين الطرفين خاضعة لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي .

وباستقراءنا للعديد من قرارات المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) وخصوصاً تلك المتعلقة بشرط المدة تبين لنا أن هناك خلط وتناقض في بعض القرارات، ففي ما يخص واقعة الخلط، فإن المجلس الأعلى وبمقتضى قرار صدر عنه¹⁷³، اعتبر فيه أن محكمة الاستئناف بتأييدها للأمر المستأنف وعدم تأكيدها من توافر المكترى على الأصل التجاري قبل الأمر بتطبيق مقتضيات ظهير 1955 في حقه تكون قد خرقت مقتضيات الفصل الخامس من الظهير وعرضت قرارها للنقض.

وبتحليلنا للقرار المذكور أعلاه يستبان أن المجلس الأعلى لم يفرق بين الأصل التجاري وبين الحق في الكراء، لأن التعليل الذي احتكم إليه بكون أن المكترى لا يتوفر على أصل تجاري هو تعليل مجاني للصواب، فالمقصود هو الحق في الكراء عوض الأصل التجاري، لأن هذا الأخير ينشأ بمجرد دخول أول زبون للمحل المكترى، كما أنه ينشأ بمنأى عن نشوء الحق في الكراء، فهناك فرق جوهري بينهما وإن كان هذا الأخير عنصر مشكلاً للأصل التجاري، إلا أنه لا يعتبر ركيزة أساسية بحيث يوجد الأصل التجاري بوجوده ودون وجوده، على خلاف الزبناء والسمعة التجارية¹⁷⁴.

أما فيما يخص مسألة تناقض المجلس الأعلى في قراراته، فإنه تارة يقر بتطبيق قواعد قانون الالتزامات والعقود على عقود الكراء التي لا يتحقق فيها شرط المدة المنصوص عليها قانوناً، بحيث جاء في إحدى قراراته¹⁷⁵ «أنه لا مجال لإعمال ظهير 24 ماي 1955 على عقد الكراء مكتوب ومحددة المدة، لم ينصرم عليه أجل سنتين، وتبقى قواعد قانون الالتزامات والعقود واجبة التطبيق لا ظهير 24 ماي 1955، لأن نشوء الحق في التجديد لا يقوم ما لم ينقض الأجل المقرر قانوناً».

173. قرار تحت عدد 28 صدر بتاريخ 02-01-2001 في ملف عدد 99/1611 منشور بالتقرير السنوي للمجلس الأعلى لسنة 2001، ص. 132 وما يليها.

174. نصت المادة 80 من مدونة التجارة على أنه: يشتمل الأصل التجاري وجوباً على زبناء وسمعة تجارية ويشمل أيضاً كل الأموال الأخرى الضرورية لاستغلال الأصل كالإسم التجاري والشعار والحق في الكراء والأثاث التجاري والبضائع والمعدات والأدوات وبراءات الاختراع والرخص وعلامات الصنع والتجارة والخدمة والرسوم والنماذج الصناعية وبصفة عامة كل حقوق الملكية الصناعية أو الأدبية أو الفنية الملحقة بالأصل.

175. قرار عدد 646 مؤرخ في 05/05/2011، في ملف تجاري عدد 2011/2/3/727، أورده عمر ازوكار في مؤلفه: منازعات الكراء التجاري من خلال محكمة النقض، مرجع سابق، ص. 16.

وتارة يلزم أي -المجلس الأعلى - محاكم الموضوع بتطبيق مقتضيات ظهير 25-12-1980¹⁷⁶ عند تخلف شرط المدة في عقد كراء لمحل تجاري، ففي قرار صدر عن المجلس المذكور¹⁷⁷ اعتبر أنه لما ثبت للمحكمة أن كراء المحل المعد للتجارة لم يمر عليه المدة المحددة في الفصل الخامس من ظهير 24/05/1955 ليصبح محميا بالظهير المذكور، فكان عليها اعتماد مقتضيات الفصل 41 من الظهير المذكور القاضية بتطبيق ظهير 05/05/1928 والتي حلت محلها أحكام ظهير 80/12/25 لأحكام الفصل 688 من ق.ل.ع مما يعرض قرارها للنقض والإبطال.

وقد جانب هذا القرار الصواب عندما ارتكن على ظهير 1980 ولم يطبق مقتضيات ظهير الالتزامات والعقود، على اعتبار أن المحل موضوع النزاع كان معدا للاستغلال التجاري أو الصناعي أو الحرفي ولم يكن معدا للسكن أو للاستعمال المهني حتى يتم تطبيق مقتضيات هذا الظهير، لأن العبرة بالنشاط الممارس بالمحل المكترى وهو النشاط التجاري وليس السكن أو النشاط المهني.

ومهما يكن فإن الفقه¹⁷⁸ اعتبر أن قانون الالتزامات والعقود يعد في صالح المكري وظهير 1980 المغير والمتمم بقانون 1999 - قبل نسخه بالقانون رقم 12-67 لسنة 2013 (المادة 75) يعد في صالح المكترى وإن كان بدرجة أقل من ظهير 24 ماي 1955.

ثانيا : من حيث الاستثناء :

عمل المشرع المغربي على منح بعض المكترين الحق في الكراء منذ لحظة إبرام عقد الكراء، وذلك اعتبارا لبعض النصوص الخاصة (1) واحتكاما إلى عرف سائد أصبح منظما بمقتضى نص قانوني (2).

1 - استثناء بنص خاص :

إن المشرع المغربي أحدث استثناء عن المقتضيات القانونية المنظمة لاكتساب الحق في الكراء سواء تلك الواردة في ظهير 24 ماي 1955¹⁷⁹ الملغى أو في قانون رقم

176. للإشارة فإن هذا الظهير قد نسخ بمقتضى قانون رقم 12-67 الصادر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 من محرم 1435 (19 نونبر 2013) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نونبر 2013) ص. 7328.

177. عبد العزيز توفيق: قضاء المجلس الأعلى في الكراء التجاري، مرجع سابق، ص. 85.

178. شكري السباعي: الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي والقانون المقارن والفقه والقضاء، مرجع سابق، ص. 42.

179. ينظر إلى الفصل الخامس من ظهير 24 ماي 1955 الملغى.

16-49¹⁸⁰، بحيث أنه وبمقتضى قانون رقم 17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلية منح للصيدلي الصفة التجارية وكذا الحماية القانونية التي تقدمها قواعد الكراء التجاري .

فقد نصت الفقرة الأولى من المادة 61 من القانون المذكور على أن كراء المحلات التي تقام بها الصيدليات تخضع لأحكام الظهير الصادر في 2 شوال 1374 (موافق 24 ماي 1955) بشأن عقود الأملاك والأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، واستثناء من أحكام الفصل الخامس من الظهير الشريف المذكور يطبق حق تجديد عقد الكراء ابتداء من تاريخ فتح الصيدلية.

والملاحظ من المادة أعلاه أن المشرع فرض تجديد عقد الكراء ابتداء من يوم فتح الصيدلية في وجه العامة وبدء الشروع في استغلالها ومن دون انتظار مرور مدة السنتين المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون رقم 16-49 لكي يكتسب المكثري الحق في الكراء، والذي يترتب على نشأته مجموعة من الضمانات الهامة التي تزيد في القيمة الاقتصادية لنشاط الصيدلي.

فحق الكراء يعتبر بمثابة رأس مال هام يخول للصيدلي الحق في وضعه على سبيل الرهن للحصول على قرض من إحدى المؤسسات البنكية، كما أنه يمكن للصيدلي أن يقوم بتفويته إلى مقتني الأصل التجاري، وكل شرط من شأنه حرمانه من تفويت هذا الحق يعتبر باطلا وكان لم يكن وذلك وفقا لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون رقم 16-49¹⁸¹.

لكن ما ينبغي الإشارة إليه في هذا المجال، أن العبرة باكتساب الحق في الكراء بالنسبة للصيدلاني هي بفتح الصيدلية في وجه العموم وليس بمجرد إبرام عقد الكراء، خصوصا وأننا نعلم أنه يتوقف إحداث صيدلية ما الحصول على إذن تسلمه السلطة الإدارية المختصة بالإقليم أو بالعمالة التي يعتزم الصيدلي إقامة صيدليته في دائرة نفوذها وذلك بناء على محضر معاينة المطابقة¹⁸².

ومن ثم فإن عدم فتح الصيدلية في وجه العموم لا يخول للصيدلي اكتساب الحق في الكراء ولا يخضع لمقتضيات قانون رقم 16-49 كليا في حالة ما إذا نشب نزاع بينه

180. ينظر إلى المادة الرابعة من قانون رقم 16-49.

181. تنص الفقرة الأولى من المادة 25 من قانون رقم 16-49 على أنه: يحق للمكثري تفويت حق الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلا عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري، وبالرغم من كل شرط مخالف.

182. ينظر في هذا الصدد إلى المادة 57 من قانون رقم 17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة.

وبين مالك العقار أو المحل التجاري، ففي حكم صدر عن المحكمة الابتدائية بالفقيه بن صالح¹⁸³ اعتبرت فيه «أن الدفع بعدم الاختصاص النوعي المثار أمامها غير مستند على أساس قانوني سليم، على اعتبار أن المكثري لم يقيم بعد بفتح الصيدلية حتى يسند الاختصاص بشأن العقد المبرم بينه وبين المكثري للمحاكم التجارية، مما يجعل القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود هي الواجبة التطبيق.

كما أنه يثار التساؤل حول مدى إمكانية الصيدلي الذي يزاول نشاطه بمحل متواجد بمركز تجاري الاحتجاج بمضمون المادة 61 من قانون رقم 17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة والتي منحت له الحق في تجديد عقد الكراء ابتداء من تاريخ فتح الصيدلية؟ نعتقد أنه لا يمكن للصيدلي أن يحتج بمضمون المادة المشار إليها أعلاه لكون أن الفقرة الخامسة من المادة الثانية من قانون رقم 16-49 استثنت وبشكل صريح جميع عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية من نطاق تطبيق هذا القانون، وعليه فإن الاستثناء الوارد في المادة 61 من قانون مدونة الأدوية والصيدلة لن يسعف الصيدلي في أي شيء إذا كان محل مزاولته نشاطه الصيدلاني متواجد بمركز تجاري.

بقي أن نشير أن قانون رقم 16-49 لم يشر إلى أي إحالة صريحة على المادة 61 من قانون رقم 17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة، وهو الأمر الذي سيخلق نوع من التضارب في العمل القضائي بخصوص معرفة ما هو القانون الواجب التطبيق، فهل سيتم تطبيق مقتضيات قانون رقم 16-49 باعتباره نص خاص، أم أن قانون رقم 17.04 هو النص الخاص؟

في اعتقادنا أن النص الواجب التطبيق هو قانون رقم 17.04 باعتباره نص يتعلق بفئة خاصة من التجار، ومن ثم فإنه لا يجوز تطبيق مقتضيات الفصل 474 من ظ.ل.ع¹⁸⁴ على الصيدلي، هذه الأخيرة التي تنص على أن القانون اللاحق يلغي القانون السابق، ولدرء هذا الغموض كان حري بالمشرع المغربي أن ينص في فقرة مستقلة في المادة الرابعة من قانون رقم 16-49 على استثناء المحل المزاول فيه مهنة الصيدلة من شرط المدة المتطلبه قانونا، إلى جانب حالة الإعفاء المتمثلة في تقديم مبلغ مالي مقابل الحصول على الحق في الكراء، كما أن الأمر يقتضي كذلك تعديل مضمون المادة 61 من قانون رقم

183. حكم رقم 278 صدر بتاريخ 09/12/2015، في ملف عدد 2015/203، حكم غير منشور.

184. ينص الفصل 474 من ظ.ل.ع على أنه: لا تلغى القوانين إلا بقوانين لاحقة، وذلك إذا نصت هذه صراحة على الإلغاء، أو كان القانون الجديد متعارضا مع قانون سابق أو منظما لكل الموضوع الذي ينظمه.

17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة والتي لازال تحيل على مقتضيات ظهير 24 ماي 1955، والحال أن هذا الأخير نسخ كلياً ولم يعد له أي وجود.

2 - استثناء بعرف نظم بمقتضى نص قانوني :

لقد رأينا سابقاً أنه لكي يكتسب المكثري الحق في الكراء بعقار أو محل تجاري يزاول به نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي لابد من إثبات انتفاعه بالمحل المكثري لمدة سنتين كاملتين وباستغلاله الفعلي لأصله التجاري إن وجد، وذلك حسب منطوق الفقرة الأولى من المادة الرابعة من قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء عقود العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

غير أن المشرع وبالإضافة إلى حالة الصيدلاني¹⁸⁵ ارتأى أن يمنح للمكثري مجموعة من الضمانات الذي ترمي إلى حمايته تحت غطاء القواعد القانونية المنظمة للكراء التجاري، حيث جعل من تقديم مبلغ مالي من طرف شخص للمكثري أو المكثري الأصلي إعفاء من شرط المدة المتطلب قانوناً¹⁸⁶ ومن تم يعتبر حينها مكتسباً للحق في التجديد عقد الكراء منذ الخطوة الأولى.

وفي الواقع فإن ما جاءت به مقتضيات الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون المذكور أعلاه عملت على تقنين ممارسة شائعة في مختلف دول العالم¹⁸⁷، والتي تعرف عندنا ببيع الساروت أو المفتاح¹⁸⁸.

وقد عرف الفقه¹⁸⁹ بيع المفتاح أو حق الخطوة الأولى نحو الدخول إلى المحل ذلك المبلغ المالي أو غيره الذي يدفعه المكثري الجديد إما إلى مكثري سابق أو قديم مقابل مغادرته للمحل أو العقار المعد للتجارة أو الصناعة أو الحرفة، وإما إلى مالك العقار أو المحل مقابل الحق في استخدامه لأول مرة في التجارة أو الصناعة أو الحرفة كذلك.

185. وهي الحالة التي سبق أن أشرنا إليها سابقاً، والتي تم التنصيص عليها بموجب المادة 61 من قانون رقم 17.04 المتعلق بمدونة الأدوية والصيدلة.

186. ينظر إلى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون رقم 16-49.

187. في فرنسا تم تنظيم هذه الممارسة بموجب قانون 30 يونيو 1926.

188. للإشارة فإن هذا الحق يتخذ مجموعة من المصطلحات منها ما هو عربي إسلامي كالخلو والحلاوة والغبطة وبيع المفتاح أو الساروت، ومنها ما هو أجنبي كتسميته حق الرجل وحق العتبة أو الخطوة الأولى نحو المحل

« pas de porte ou droit de porte »

189. أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 47.

وعليه فإن الطبيعة القانونية لهاته الممارسة تكاد لا تخلو من صورتين، الأولى تتجلى في بيع المفتاح من طرف المكتري للعقار أو المحل التجاري، والثانية تتمثل في الخلو نحو باب الدخول إلى المحل أو العقار.

ففي الحالة الأولى يعتبر بيع الساروت ذلك المقابل المادي الذي يدفعه المكتري الجديد إلى المكتري الذي يعتمر العقار أو المحل المخصص للتجارة أو الصناعة أو الحرفة مقابل إخلائه من المكان، ويعد هذا التفويت أو البيع جائز قانونا، سواء تم التفويت رفقة الأصل التجاري أو انفراديا، غير أن المجلس الأعلى وفي إحدى قراراته اعتبر أن هذه الممارسة تعتبر باطلة ولا أساس قانوني يوجب مصداقيتها، بحيث جاء في إحدى قراراته¹⁹⁰ أن المقابل الذي يتسلمه المكري صاحب المحل الذي هو عبارة عن ساروت ليس سبب مشروع ما دام لم يمارس به أي نشاط، مما يتعين معه إرجاع ذلك المقابل لمكتري المحل المكري استنادا إلى مقتضيات الفصل 75 من قانون الالتزامات والعقود والفصول 1 و 2 و 3 من ظهير 24 ماي 1955.

وبتفحصنا إلى ما أقره المجلس الأعلى في هذا القرار، يستبان أن ممارسة بيع المفتاح أو الساروت تعتبر باطلة في حالة إذا تمت عملية التفويت من دون أن يكون هناك أي نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي ممارس بالمحل المكتري، وبمفهوم المخالفة فإنه متى أثبت المكتري أنه تم هناك استغلال العقار أو المحل لممارسة نشاط تجاري وما في حكمه، فإنه والحالة هاته تعد عملية بيع الساروت أو المفتاح جائزة قانونا والتي لا تعدو أن تكون صورة من صور بيع الحق في الكراء.

أما بخصوص الحالية الثانية، فإنه يعتبر الخلو أو مقابل الحق في الخطوة الأولى نحو العقار أو المحل ذلك المبلغ الذي يدفع إلى مالك العقار أو المحل وذلك لتعويضه عن الخسارة التي ستلحق القيمة الاقتصادية للمحل جراء احتلاله أو اعتماره من طرف مكرت تاجر سيملك الحق في تجديد عقد الكراء دون حدود¹⁹¹، ولا يمكن إفراغه منه إلا مقابل تعويض عن فقدانه الحق في الكراء، كما يمكن أن يكون ذلك المبلغ تسبقا للوجيبة الكرائية¹⁹².

190. قرار عدد 723 صدر بتاريخ 12-05-1999، في ملف تجاري عدد 4147/1990، قرار أورده محمد بفقير في مؤلفه: قانون كراء المحلات التجارية والعمل القضائي المغربي، منشورات دراسات قضائية، سلسلة القانون والعمل القضائي المغربيين، الطبعة الأولى، السنة 2011 ص. 21.

191. أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 50.

192. Frank Azoulay. La nature juridique du pas de porte. Article juridique publié au cite www. azoulay-avocats.com le 17-08-2017.p6.

وبالرجوع إلى العمل القضائي المغربي نجد أنه في بعض القرارات أقرت مشروعية بيع الساروت أو المفتاح، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف بالرباط اعتبرت فيه¹⁹³ « أن المبالغ المدفوعة تنفيذا لعقد الكراء مقابل الانتفاع من الأماكن تشكل أجره كراء سواء كان الأداء دوريا أو في شكل مبلغ إجمالي وأن القانون لا يحدد أو يسعر أجره الكراء التجاري، ومن حق الأطراف الاتفاق على تكملة أو إضافة لفائدة المكري تقيه من إجراءات اللجوء إلى المطالبة بمراجعة الكراء المحتملة كل مرة، ومن الجائز ألا يكون الخلو (أو بيع المفتاح) تكملة للكراء، وإنما يشكل في بعض الحالات اتفاقا مستقلا لا يهدف بالضرورة إلى أداء سابق للأوان لأجره الكراء بل يكون نوعا من ثمن العقد.

أما فيما يخص التشريع الفرنسي، فإن المشرع الفرنسي منح للأطراف الحرية في تحديد مبلغ بيع حق الخطوة الأولى « pas de porte » ومن دون أن يخضع هذا التحديد إلى مراقبة قضائية¹⁹⁴ أو قانونية، فبيع الساروت بفرنسا إما أن يتم دفع مبلغا إلى المكري كوجبية كرائية ومن تم لا يمكن لمالك العقار أن يفرض أي زيادة في السومة الكرائية، أما إذا تم دفع المبلغ إلى المكري السابق نتيجة تخليه عن ملكيته التجارية، فإن المكري مالك العقار أو المحل يمكن له أن يطالب بالزيادة في السومة الكرائية.

بقي أن نشير أن عملية بيع الساروت أو المفتاح تعتبر واقعة منشئة للضريبة، بحيث يسري عليها ما يسري على الضرائب المفروضة على الأرباح العقارية،¹⁹⁵ فقد يحدث أن يقوم كل من المكري الجديد والمالك العقار أو المكري السابق بإضفاء على عملية التقيوت تكييفا قانونيا معينا للتهرب من أداء الضريبة على الأرباح المنقولة والمتمثلة في بيع الساروت أو المفتاح، هنا الإدارة الضريبية تتدخل وتعيد تكييف العقد حسب وصفه الحقيقي على خلاف الوصف الذي أعطي له من قبل أطراف العقد¹⁹⁶.

193. قرار أورده ابراهيم زعيم ومحمد فركت في مؤلفهما: الكراء، نصوص واجتهادات 1913-1985، مرجع سابق، ص. 222.

194. Arrêt du tribunal du castion française. Chambre civile 14/11/1962. Arrêt publié par Franck Azoulay - in article juridique. La Nature juridique du pas de porte. Ouvrage précité. p.2.

195. للإشارة فإن سعر الضريبة المفروض على الأرباح العقارية يحدد في نسبة 20 في المائة.

196. Francky Azoulay. La fiscalité du pas de porte. Article juridique publié au cite www.azoulay-avocats.com le 17-08-2017. p. 5.

الفقرة الثانية : شرط المدة في التشريع الفرنسي

إن عقد الكراء التجاري بفرنسا يخول للمكتري اكتساب الحق في الكراء بعد مرور مدة زمنية محددة (أولاً) غير أن المشرع الفرنسي أوجد نظام خاص منح بموجبه للأطراف إبرام عقد محدد المدة لا يخضع لقواعد الكراء التجاري (ثانياً).

أولاً : المدة القانونية

إن المشرع الفرنسي ألزم أطراف العلاقة التعاقدية بإبرام عقد الكراء لمدة لا يجوز أن تقل عن تسع سنوات، غير أنه أجاز أن يشترط كل من المكري والمكتري مدة أكثر من ذلك حسب ما ينص عليه الفصل 4-145 من مدونة التجارة الفرنسية.¹⁹⁷

كما أن هذه القاعدة تعتبر من النظام العام، بحيث لا يمكن للأطراف الاتفاق على مخالفتها باشتراط مدة أقل في عقد كراء لمحل تجاري¹⁹⁸، فالاجتهاد القضائي الفرنسي بدوره اعتبر في العديد من قراراته أنه إذا تم إبرام عقد كراء لمحل تجاري لمدة تقل عن تسع سنوات يمكن للقضاء التدخل قصد رفع المدة إلى الحد المتطلب قانوناً¹⁹⁹.

ويلاحظ أن الهدف من اشتراط المشرع الفرنسي طول هذه المدة هو حماية المكتري من أجل اكتسابه الحق في الكراء، وكذا ضمان الاستقرار للاستثمارات والأصول التجارية التي قد تكون هائلة في المجال التجاري والصناعي والحرفي، وما كان ذلك ليتحقق لولا الضغوط التي مورست على المشرع من طرف كافة التجار²⁰⁰.

ومن الآثار التي توجبها مدة عقد الكراء في هذا الصدد، نجد أن مكري مالك المحل تجاري ملزم باحترام عتبة تسع سنوات، بحيث لا يمكن له التحلل من عقد الكراء اتجاه المكتري إلا في الحالات التالية :

- ♦ في حالة ما إذا صدر خطأً من طرف المكتري كعدم أداء الوجيبة الكرائية.
- ♦ في حالة إحداث تغييرات جوهرية من طرف المكتري بالمحل المكتري وبدون أخذ أي موافقة من طرف المالك.

197. La durée d'un contrat de bail ne peut être inférieur à neuf ans.

198. Anthony Bem. La durée légal minimum de 9 ans du bail commercial. Principe et effet exceptions. Article juridique publié au cite www.legavox.fr le 18/04/2017. p. 12.

199. Arrêt du Cassation Française. Chambre civile en date du 21/06/1995 publié par Anthony Bem. ouvrage précité. p. 13.

200. أحمد شكري السباعي: الوسيط في الأصل التجاري، الجزء الأول، مرجع سابق، ص. 38.

♦ في حالة تغيير المكثري لنشاطه التجاري الممارس بالمحل المكثري بدون موافقة المالك.

كما أنه لكي يتحلل كل من المكثري والمكثري من هذا الالتزام الطويل الأمد لأسباب ذاتية ما لم يتضمن العقد شرطاً مخالفاً، يجب أن يتم توجيه إشعار إما عن طريق رسالة بالبريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو عن طريق مفوض قضائي وذلك قبل ستة أشهر عند انتهاء مدة كل ثلاث سنوات²⁰¹ وأن مدة تجديد عقد الكراء تكون هي الأخرى لتسع سنوات ما لم يتفق الأطراف على مدة أطول وذلك حسب ما نص عليه الفصل 12-145 من مدونة التجارة الفرنسية²⁰².

ثانياً : العقود القصيرة الأمد

مبدئياً تعتبر عقود الكراء التجاري بفرنسا خاضعة لنظام خاص تمنح للمكثري مجموعة من الامتيازات كالحق في الكراء لمدة تسع سنوات والحق في تجديده.

لكن المشرع الفرنسي أحدث مكنة خاصة لأطراف العلاقة الكرائية قصد عدم إخضاع عقد الكراء للقواعد المنظمة للكراء التجاري، بحيث منحهم الحق في إبرام عقد الكراء القصير الأمد بشرط ألا تتجاوز مدته سنتين سواء أكانت بموجب عقد واحد أو عدة عقود متتالية، وذلك حسب ما نص عليه الفصل 5-145 من مدونة التجارة الفرنسية²⁰³، كما يجب أن يكون اللجوء إلى إبرام عقد الكراء القصير الأمد استناداً على أسباب موضوعية ومشروعية حتى يمكن الاعتماد بهذا النوع من العقود²⁰⁴.

بحيث تم وضع هذا النظام من طرف المشرع الفرنسي من أجل السماح للأطراف الاستئناس ببعضهم البعض وتعرف المكثري على المكثري عن قرب قبل إبرام عقد الكراء التجاري²⁰⁵، هذا الأخير وقبل أن يحوز المحل المراد كرائه وقبل أن ينشئ أصله

201. Francky Azoulay « Les baux dérogatoire après la loi Pinel » Article juridique. Publié au cite www.azoulay-francky.com le 24-04-2017. p.13.

202. La durée du bail renouvelé est de neuf ans sauf accord des parties pour une durée plus longue

203. للإشارة فإنه قد تم تعديل مقتضيات هذا الفصل بمقتضى المادة الثالثة من قانون رقم 626-2014 الصادر بتاريخ 2014/06/18.

204. Arrêt du Cassation Française. Chambre civile 15-03-1972 n° 71-10.482. Arrêt publié par Joan Dray in Article juridique « La transformation du bail de courte durée en bail commercial publié au cite www.joandray-avocats.com le 25-01-2012. p.10.

205. Joan Dray. ouvrage précité. p.13.

التجاري²⁰⁶ عليه يقوم بتقييم موقع وجودة المحل بعدها يمكن له أن يتفق مع المكري لإبرام عقد كراء تجاري طويل الأمد.

ويترتب على إبرام عقد الكراء لمدة قصيرة عدم إمكانية المكثري اكتساب الملكية التجارية ومن تم يعتبر قد تنازل وبطريقة واضحة عن الاستفادة من الحماية القانونية المنظمة للكراء التجاري، وبالتالي يكون مرتبطاً مع المكري فقط بعقد كراء قصير محدد بمدة معينة²⁰⁷.

ومن بين النتائج التي تترتب على إبرام عقد الكراء محدد المدة أنه إذا انتهى الأجل المنصوص عليه في العقد والذي يجب ألا يتجاوز مدة سنتين لا يجبر المكري على إرسال إشعار للمكثري قصد تجديد العقد، ومن تم يعتبر هذا الأخير حينها محتلاً للمحل بدون سند قانوني، غير أنه في الحالة ما إذا تجدد العقد بعد مرور سنتين وبموافقة كلا الطرفين، ففي هذه الحالة يصبح العقد عقد كراء تجاري²⁰⁸.

بقي أن نشير أن إبرام عقد الكراء قصير الأمد وذلك بغية عدم إخضاعه للمقتضيات القانونية المنظمة لعقود الكراء التجاري بفرنسا لا يفترض، بل ينبغي التنصيص على ذلك صراحة في العقد من لدن الاطراف، لأن المحاكم من الصعب أن تتقبل أن هناك عقد كراء غير محدد المدة ومسترسل لا يخضع لقواعد الكراء التجاري²⁰⁹.

هذا وتضاف عقود كراء أخرى إلى جانب عقد المحدد المدة والتي أقرها المشرع الفرنسي قصد تفادي تطبيق مقتضيات القواعد القانونية المنظمة للكراء التجاري ومن بينها عقود الكراء الاحتلال المؤقت وعقود الكراء الموسمية.

206. Arrêt du Cour d'appel du Versailles 12-01-1995 n 94-7406. Arrêt publié par Joan Dray. Ouvrage précité. p.13.

207. Arrêt du Cour d'appel de Paris en date du 17/02/2016 n° 15/10553 publié par Joan Dray in article juridique. p. 6.

208. Arrêt de Cassation française. Chambre civile. en date du 23-03-2007 publié par Joan Dray. Ouvrage précité. p.12.

209. Arrêt du Cassation Française . Chambre civile en date du 02-02-2005 n 135 publié par Joan Dray .ouvrage précité . p.13.

المطلب الثاني : الوجيبة الكرائية²¹⁰

إن عقد الكراء التجاري يقوم على مبدأ أساسي قوامه تراضي طرفي العقد على الشروط والعناصر التي يقوم عليها، ومن جملة هذه العناصر تلك المتعلقة بتحديد الوجيبة الكرائية، بحيث لا يتدخل القانون في تحديدها في حالة عدم اتفاق الطرفين على وجيبة محددة، بل إن الأمر وكل للقضاء²¹¹، مما يستتج أن المشرع أقر حرية الأطراف²¹² كأصل لتحديد الوجيبة الكرائية (الفقرة الأولى)، غير أن هذه الوجيبة قد لا تتسم بالثبات والاستقرار، بل يمكن لكل من المكري والمكترى طلب مراجعتها وفق ضوابط معينة (الفقرة الثانية) .

الفقرة الأولى : التحديد الرضائي للوجيبة الكرائية

تعتبر الوجيبة الكرائية أو الأجرة ذلك المبلغ المالي أو الشيء الذي يلتزم المكترى بدفعه للمكري مقابل انتفاعه بالعين المكتراة خلال المدة المتفق عليها²¹³.

فالوجيبة الكرائية هي محل التزام المكترى، بحيث تتكون من عدة عناصر في مقدمتها العوض الذي يؤديه للمكري نظير انتفاعه بالعقار أو المحل التجاري، والذي قد يشكل بمفرده بدل الكراء إضافة إلى عناصر أخرى مكاملة، وذلك من قبيل التحملات المتمثلة في رسوم الخدمات الجماعية وواجبات اتحاد الملاك في إطار نظام الملكية المشتركة²¹⁴ وكذا الضريبة على النظافة وغيرها من التكاليف التي اعتبرها المشرع من مشتملات الوجيبة الكرائية، مالم يتم التنصيص على الجهة الملزمة بأدائها صراحة في العقد، بحيث أن

210. عنوان هذا المطلب بمصطلح الوجيبة الكرائية على اعتبار أن البديل في عقد الكراء يجب في طياته السومة الكرائية وكافة التحملات الناتجة عن استغلال العقار أو المحل التجاري .

211. للإشارة أنه يمكن لمحكم أو هيئة تحكيمية أن تفصل في نزاع متعلق بالوجيبة الكرائية، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء اعتبرت فيه: رغم أن أحكام ظهير 24 ماي 1955 تتعلق بالنظام العام، فإن الاتفاق على حسم النزاعات المتعلقة بالوجيبة الكرائية عن طريق التحكيم يكون صحيحا .

- قرار عدد 2007/4568 صدر بتاريخ 09-10-2007، في ملف تجاري عدد 2007/4/3234، قرار منشور بمجلة المناهج القانونية، عدد مزدوج 14/13، السنة 2009، ص. 279 .

212. اعتبر المجلس الأعلى في إحدى قراراته على أن: تعديل السومة الكرائية بصورة حبية بين الطرفين المكري والمكترى لا يستلزم بالضرورة تجديد عقدة الكراء بينهما، بل يمكن إثباتها بالوصل الكرائي المتضمن مقدار السومة المتفق عليها .

- قرار عدد 41 صدر بتاريخ 12/01/2005، في ملف تجاري عدد 2004/205، قرار أورده محمد لفروجي: بكتابه الكراء التجاري من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2005/2000، ص. 24، وما يليها .

213. محمد الكشور: الكراء المدني والكراء التجاري، مرجع سابق، ص 37 وما يليها.

214. يراجع في هذا الشأن، كتاب أصدرته وزارة العدل والحريات لشرح مقتضيات قانون رقم 16-49، مرجع سابق، ص. 36 .

- ينظر أيضا إلى المادة الخامسة من نفس القانون .

العمل القضائي²¹⁵ اعتبر أن المكثري هو الذي يتحمل أداء ضريبة النظافة شريطة أن يدلي المكثري للمحكمة بما يثبت أدائها نيابة عنه، أما في ظل قانون رقم 16-49 فإذا لم يتحملها المكثري بمقتضى العقد فهي تعتبر من مشمولات الوجيبة الكرائية بالإضافة إلى باقي التحملات الأخرى، ففي حكم صدر عن المحكمة التجارية بمكناس جاء فيه²¹⁶ > أنه وبالرجوع إلى المادة الخامسة من قانون رقم 16-49 نجد أنها تنص على أنه تحدد الوجيبة الكرائية وكذا التحملات والتي تدرج فيها ضمناً ضريبة النظافة بتراضي الطرفين، وفي حالة عدم التنصيص على الطرف الملزم بها تعتبر انداك هذه التحملات من مشمولات الوجيبة الكرائية وأنه في غياب إدلاء المكثري في نازلة الحال بما يفيد اتفاقها مع المكثري على تحمله لضريبة النظافة استقلالاً عن الوجيبة الكرائية، فإنه يتعين بذلك اعتبارها من مشمولاتها.

والملاحظ فيما انتهى إليه الحكم أعلاه، أنه جاء محادياً للصواب حينما قضى بأداء المكثري للمكثري لضريبة النظافة من دون أن يدلي هذا الأخير بما يفيد أدائه لها، ذلك أن ما استقر عليه العمل القضائي أن دعوى المطالبة بأداء واجب النظافة تعتبر دعوى استرجاع لا من قبيل دعاوى الأداء التقليدية،²¹⁷ فكان على المحكمة أن تتحرى من معطيات الملف ما يفيد أداء المكثري صاحب المحل التجاري لضريبة النظافة وما يثبت تحصيلها جبايئاً.

فتحميل المكثري أداء كل التكاليف المفروضة على العقار أو المحل التجاري سيثقل كاهله، على اعتبار أن مالك العقار أو المحل هو من يملك منفعة الشيء، وبالتالي فإنه من اللازم عليه أن يمنح للمكثري هذه المنفعة مكتملة وغير مثقلة بالتزامات هي في منأى عن ذمة المكثري.

فبالرجوع إلى التشريع الفرنسي²¹⁸ نجد أنه أقر مجموعة من الضمانات الهامة التي تصب في صالح المكثري، وذلك بغية عدم إثقال كاهله بمجموعة من التحملات المالية،

215. جاء في قرار صدر عن المجلس الأعلى أن: الأصل طبقاً للفصل 694 من ظ. ل. ع. أن المالك الجديد يحل محل من تلقى عنه الملك في حقوقه والتزاماته الناتجة عن عقد الكراء القائم، فإذا كان المالك السابق نص في وصل الكراء على أن ضريبة النظافة تدخل ضمن أجرة الكراء فإن هذا الوصل يعتبر حجة ملزمة للمالك الحالي ولا يمكنه التحلل منه إلا إذا أدلى بما يخالفه.

- قرار رقم 1875 صدر بتاريخ 26-03-1996، قرار منشور بكتاب المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع والقضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء، مرجع سابق، ص. 241.

216. حكم رقم 785 صدر بتاريخ 01/06/2017، في ملف عدد 2016/8206/1535، حكم غير منشور.

217. عبد الفتاح بنوار: المعطيات القانونية لدعوى استرجاع ضريبة النظافة، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 64-65، السنة 1992، ص. 67 وما يليها.

218. ينظر إلى المادة L 145-40-2 من القانون التجاري الفرنسي.

بحيث حاول المشرع الفرنسي محاولة تحسين الشفافية بين الطرفين والقدرة على التنبؤ بخصوص التكاليف أو التحملات التي يمكن أن يتحملها المكثري كالجيبية الكرائية والضرائب وباقي الرسوم.

فالمكثري ملزم وقت إبرام العقد بالتنصيص صراحة وبشكل دقيق على مقدار التحملات التي ستلقى على عاتق المكثري، وفي حالة تم إغفال ذكرها، لا يمكن للمكثري أن يفرض رسوم جديدة وذلك تحت ذريعة الحرية التعاقدية، فلا يمكن له مطالبة المكثري حينها باسترداد ما تم دفعه من طرفه²¹⁹.

هذا ويلاحظ أن المشرع المغربي أبقى على حرية طرفي العلاقة الكرائية في الاتفاق على تحديد مبلغ الوجيبية الكرائية، وذلك حسب ما نصت عليه المادة الخامسة من قانون رقم 16-49²²⁰، غير أنه في نفس الوقت لم يبين الأسس أو العناصر التي ينبغي مراعاتها أثناء تحديد القيمة الكرائية سواء من خلال القانون المذكور أعلاه، أو من خلال قانون رقم 07-03²²¹ الذي يعتبر الإطار القانوني المنظم لمراجعة السومة الكرائية لكافة عقود الكراء سواء تلك المتعلقة بالكراء السكني أو المهني أو التجاري وما في حكمه.

وبالرجوع إلى ما كان يتضمنه ظهير 24 ماي 1955²²² الملغى، نجد أنه أقر قاعدة يمكن أن يقال عنها أنها إلزامية لطرفي عقد الكراء التجاري أثناء تحديد الوجيبية الكرائية، ذلك أن الظهير المذكور أوجب في فقرته الأولى من الفصل الرابع والعشرون أن يكون هناك تطابق بين مبلغ الكراء والقيمة الكرائية العادلة للمكان المكثري، ولتحقيق ذلك وضع المشرع مجموعة من العناصر وهي:

- ♦ كافة المساحة الحقيقية المعدة لاستقبال العموم أو للاستغلال.
- ♦ مساحة النوافذ المشرفة على الأزقة وتقديرها بالنسبة لكافة مساحة المكان.
- ♦ مجموع المساحة الحقيقية للمحلات الإضافية التي قد تخصص بسكنى المستغل أو الأشخاص التابعين له.

219. David Michel. Les principale mesures de la loi Pinel en matière de bail commercial.

Article juridique publié au cite www.david-michel.com le 13-03-2017. p.12.

220. نصت الفقرة الأولى من المادة الخامسة من قانون رقم 16-49 على أنه: تحدد الوجيبية الكرائية للعقارات أو المحلات المشار إليها في المادة الأولى وكذا كافة التحملات بتراضي الطرفين.

221. ظهير شريف رقم 134-07-1 صدر في 19 من ذي القعدة 1428 (30 نونبر 2007) بتنفيذ قانون رقم 03-07 المتعلق بكيفية مراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي، نشر بالجريدة الرسمية رقم 5586 الصادرة بتاريخ 13-12-2007. ص. 4061.

222. ينظر إلى الفصل 24 من ظهير 24 ماي 1955 الملغى.

العناصر التجارية أو الصناعية مع الأخذ بعين الاعتبار في تقييم تلك العناصر:

♦ أهمية المدينة والحى والزقاق والموقع ونوع الاستغلال ودرجة التسهيلات المساعدة عليه والتكاليف الملقاة على عاتق المكتري.

ومن هذا المنطلق، اعتبر المجلس الأعلى في إحدى قراراته «على أن المحكمة حينما أخذت بعين الاعتبار مساحة المحل الحقيقية الثابتة لديها من خلال التصميم المدلى به من طرف المكري والذي لم يكن محل منازعة من طرف الطاعنة، وأنها قدرت السومة الكرائية بالنظر لمساحة المحل موضوع النزاع وبالنظر لموقعه التجاري، واعتبرت لما لها من سلطة في التقدير بأن السومة المحكوم بها مناسبة وملائمة لتلك العناصر المعتبرة قانوناً في التقدير حسب مقتضى الفصل 24 من ظهير 24 ماي 1955، فهي بذلك تكون قد عللت قرارها بما يكفي لتبريره²²³.

ومن ثم فإن عدم وضع المشرع العناصر والأسس لتحديد الوجيبة الكرائية في قانون رقم 16-49، فإن ذلك لا يمنع أطراف العلاقة التعاقدية من اللجوء إلى المعايير التي حددها الظهير المذكور، اخدين بعين الاعتبار قيمة استعمال الأصل التجاري المراد استغلاله بالعقار أو المحل المكترى، وكذا الإمكانيات التجارية الممارسة والتي تتعلق بالخصوص بموقع المحل وحالته وتجهيزه²²⁴، كلها عناصر أساسية لتقدير السومة الكرائية وضعها المشرع سابقاً وبتدقيق في الفصل الرابع والعشرون من الظهير المذكور.

وهكذا، فمتى تم تحديد السومة الكرائية بين طرفي العقد وبشكل واضح من حيث مقدارها، فلا تثار حينها أي منازعة بشأنها، إلا أنه في بعض الأحيان قد يدعي طرفا العقد معا أنه قد وقع تحديد السومة الكرائية بينهما إلا أنهما يختلفان في مقدارها، فيدعي المكري أنها حددت مثلاً في مبلغ 4000 درهم، ويدعي المكترى أنها محددة في مبلغ 2500 درهم، فطبقاً لما هو منصوص عليه فيها، فإذا سكن المكترى بعض المدة فالقول قوله بيمينه إن أشبهه وإلا فالقول قول المكري بيمينه إن أشبهه وإن لم يشبها معا حلفاً ووجب كراء المثل وهو ما أقره المجلس الأعلى (محكمة النقض حالياً) في مجمل قراراته²²⁵،

223. قرار عدد 1212 صدر بتاريخ 03/11/2004 في ملف تجاري عدد، 2004/1045، قرار أورده محمد لفروحي في كتابه: الكراء التجاري من خلال قضاء المجلس الأعلى لسنوات 2000-2005، ص. 123، وما يليها .

224. ابراهيم زعيم ومحمد فركت: الكراء، نصوص واجتهادات 1913-1985، مرجع سابق، ص. 158.

225. على سبيل المثال، قرار عدد 239 صدر بتاريخ 25/01/2006، في ملف مدني عدد 1437/1/2003، منشور بكتاب: المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع والقضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء، ملحق بأهم مبادئ قرارات المجلس الأعلى، مطبعة الأمنية الرباط، العدد الخامس، فبراير 2011، ص. 10.

كما أنه يمكن للمكري أن يلتمس من المحكمة توجيه اليمين الحاسمة إلى المكثري في حالة اختلاف الطرفين على تحديد مبلغ السومة الكرائية، ففي حكم صدر عن المحكمة الابتدائية ببني ملال²²⁶ اعتبرت فيه «أن السومة الكرائية محددة في مبلغ 2488 درهم وذلك ثابت من خلال جلسة أداء اليمين الحاسمة التي أداها المكثري.

أما في حالة عدم اتفاق طرفي العقد على تحديد السومة الكرائية أثناء إبرام العقد، فهنا تثار مسألة مقدار السومة الكرائية، ففي هذه الحالة يتم اعتماد كراء المثل، ويكون المكري حق حبس الشيء المنقول للمكثري ضمانا للكراء الحال، وهو ما أكده المجلس الأعلى في إحدى قراراته بحيث جاء في إحداها²²⁷ «أنه يكون القرار مرتكزا على أساس ومعللا تعليلا كافيا عندما طبق مقتضيات الفصول 291 و634 و684 من قانون الالتزامات والعقود، واعتمد كراء المثل لعدم اتفاق الطرفين على تحديد الوجيبة الكرائية وخول للمكري حق حبس الشيء المنقول المملوك للمكثري ضمانا لأداء الكراء الحال».

والملاحظ أن المشرع المغربي أراد من خلال قانون رقم 16-49 أن تتجه إرادة أطراف العلاقة التعاقدية في الكراء التجاري على توثيق تصرفاتهم القانونية بشكل مكتوب، وذلك لتجنب مختلف النزاعات التي قد تنشأ بينهما، فلو فرضنا أنه تم تحديد مبلغ السومة الكرائية في عقد الكراء بمحرر كتابي ثابت التاريخ أو في اتفاق مستقل، هنا لا يمكن أن نتصور أي منازعة بشأن السومة الكرائية لوجود دليل كتابي وجب ترجيحه على شهادة الشهود.

وتجدر الإشارة في الأخير، على أنه يمكن الاتفاق بين الطرفين على تخفيض السومة الكرائية لحظة إبرام العقد مقابل أداء المكثري مبلغ معين من المال، وهو ما يعرف عندنا بعرف بيع الساروت أو المفتاح²²⁸، وهي ممارسة أضفى عليه المجلس الأعلى المشروعية، بحيث جاء في إحدى قراراته²²⁹ «أن البند الرابع من العقد المبرم بين الطرفين ينص على أن المكري تسلم من المكثري عند إبرام العقد مبلغ 90000 درهم مقابل تخفيض السومة الكرائية المحددة في مبلغ 550 درهم شاملة لضريبة النظافة، وبذلك يكون العقد واضحا

226. حكم رقم 257 صدر بتاريخ 18/10/2016 في ملف عدد 100/1304/2016، حكم غير منشور.

227. قرار عدد 1595 صدر بتاريخ 09/05/2007 في ملف مدني عدد 3779/1/2005/6، منشور بكتاب المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع والقضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء، مرجع سابق، ص. 10.

228. سبق أن فصلنا في هذا المعطى في المطلب الأول من المبحث الثاني لهذا الفصل.

229. قرار عدد 1352 صدر بتاريخ 26/04/2003 في ملف مدني عدد 3388/1/2003/6، قرار منشور بكتاب المائدة المستديرة الخامسة حول موقف التشريع والقضاء من المنازعات المتعلقة بعقود الكراء، مرجع سابق، ص. 13.

في أن المبلغ المؤدى هو من قبل تخفيض السومة الكرائية وليس ككفالة لضمان تأدية الكراء أو التعويض عن الأضرار التعسفية.

الفقرة الثانية : مراجعة الوجيبة الكرائية

إن المقصود بمراجعة الوجيبة الكرائية هو إعادة النظر في قيمتها والتفاوض بشأنها من جديد بين المكري مالك العقار أو المحل التجاري وبين المكثري للوصول إلى الزيادة فيها أو التخفيض منها.

هذا ويلاحظ أن ظهير 24 ماي 1955 الملغى لم يكن يعالج مسألة مراجعة أثمان الكراء خلال مدة سريان العقد، حيث كانت هذه المراجعة خاضعة لمقتضيات ظهير 5 يناير 1953 وذلك مالم يرد شرط في العقد، غير أن المشرع المغربي بإصداره لقانون رقم 03-07 اعتبره الإطار القانوني المنظم لمراجعة السومة الكرائية لكافة عقود الكراء، وهو نفس الشيء الذي أشار إليه قانون رقم 16-49 في مادته الخامسة من حيث المبدأ (أولاً) غير أنه استثناء يمكن أن تتم مراجعة السومة الكرائية اتفاقاً أو قضاءً (ثانياً).

أولاً : من حيث المبدأ

تخضع مسطرة مراجعة السومة الكرائية للمحلات التجارية وما في حكمها لمقتضيات قانون رقم 03-07 من حيث المبدأ الذي سعى بموجبه المشرع إلى تحقيق نوع من التوازن بين طرفي العلاقة التعاقدية، حيث خول للمكثري المطالبة بالرفع من قيمة الوجيبة الكرائية، كما خول للمكثري أيضاً الحق في المطالبة بتخفيضها.

بحيث يحق للمكثري والمكثري الاتفاق على تحديد ثمن الكراء وشروط مراجعته ونسبة الرفع من قيمته أو تخفيضه، وذلك خلال مدة لا يجب أن تقل عن ثلاث سنوات، ابتداء من تاريخ إبرام عقد الكراء أو من تاريخ آخر مراجعة قضائية أو اتفاقية، أو الاتفاق على زيادة تتعدى النسب المقررة في هذا القانون.²³⁰

وبمطالعة هذا الفصل نقف على المعايير المتخذة لمراجعة القيمة الكرائية وهو مؤسس على عنصر الزمن، أي أنه يجب احترام مدة ثلاث سنوات على الأقل لمراجعة السومة

230. تنص المادة الثالثة من قانون رقم 07.03 على أنه : إذا لم يقع بين الطرفين اتفاق على شروط مراجعة ثمن الكراء ونسبة الرفع من قيمته أمكن مراجعته بعد مرور كل ثلاث سنوات على الأقل من تاريخ الاتفاق على الثمن أو من تاريخ مراجعته بين الأطراف مباشرة، أو من التاريخ التي حددته المحكمة لآخر مراجعة وذلك طبقاً للنسب المقررة في هذا القانون.

الكرائية²³¹، وذلك لقطع الطريق على المطالبات المتتالية من أصحاب المحلات للزيادة فيها .

أما من حيث عنصر النسبة المقررة للزيادة في السومة الكرائية، فإن المشرع وبموجب المادة الرابعة من قانون 07-03²³² حدد ضوابط المطالبة بالزيادة، ذلك أنه بالنسبة للمحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي فإن النسبة تحدد في 10 في المائة ما لم يتفق الأطراف على الزيادة بنسبة أقل منها.

والملاحظ أن المشرع لم يقتصر على تحديد هذه النسبة بشكل مطلق، بل سمح للمحكمة في تحديد نسبة الزيادة في ثمن الكراء بما لها من سلطة تقديرية²³³ ودون التقيد بالنسبة المذكورة في المادة الرابعة إذا كان ثمن كراء العقار أو المحل التجاري لا يتجاوز أربعمئة درهم شهريا على ألا تتعدى نسبة الزيادة المحكوم بها 50 في المائة .

ويظهر أن قانون رقم 07-03 حسم النقاش الذي ثار حول مدى نجاعة الاستعانة بتقرير الخبير لتحديد ثمن السومة الكرائية لمحل تجاري، بحيث تم الاستجابة إلى الانتقادات الموجهة على استمرار في مضامين التقارير المرفوعة تطبيقا لأحكام القضاء، ففضل المشرع اللجوء في نطاق الاستجابة إلى معيار قار وهو معيار النسب في الزيادة في قيمة الوجيبة حسما للجدل المثار²³⁴.

ذلك أن مساطر المطالبة بمراجعة السومة الكرائية كانت مطبوعة بالتشعب قبل صدور قانون رقم 07-03، ففي ظل ظهير 24 ماي 1955 كان يتم اللجوء مباشرة إلى القضاء، بينما في ظهير 24 ماي 1955 كان لا بد على المكري أن يقوم بتوجيه إنذار للمكثري قصد تجديد العقد مقترحا الزيادة المرغوب فيها للسومة الكرائية، وبعد التوصل بهذا الإنذار إما أن ينتظر المكري مرور المدة المحددة في الإنذار ولا يتوجه المكثري إلى قاضي الصلح،

231. تجدر الإشارة إلى أنه قبل صدور قانون رقم 07-03، كان إذا سلك المكري مسطرة مراجعة السومة الكرائية في إطار مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 فهو غير ملزم بمرور ثلاث سنوات، بينما إذا طالب بمراجعة السومة الكرائية في إطار مقتضيات ظهير 5 يناير 1953 فإنه والحالة هاته يكون ملزم باحترام شرط المدة .

232. نصت المادة الرابعة من قانون رقم 07-03 على أنه: تحدد نسبة الزيادة في ثمن الكراء كما يلي :
- 8 في المائة بالنسبة للمحلات المعدة للسكنى .

- 10 في المائة بالنسبة لباقي المحلات .

233. ينظر إلى المادة الخامسة من قانون رقم 07-03 .

234. محمد بونبات: مراجعة أثمان الكراء بقانون رقم 07-03، مقال منشور بمجلة الأملاك، العدد المزدوج الرابع والخامس، السنة 2009 مطبعة دار الأفاق المغربية للنشر والتوزيع، ص. 36.

235. ظهير 18 ربيع الثاني 1372 الموافق 5 يناير 1953 بشأن المراجعة الدورية لأثمان كراء الأماكن المستعملة للتجارة أو للصناعة أو للحرف، منشور بالجريدة الرسمية بالفرنسية عدد 2100 بتاريخ 23 يناير 1953، ص. 104.

فيكون حينما هذا الأخير قابلاً للسومة المقترحة بالإنداز²³⁶، وإما ألا يوافق المكتري على مبلغ السومة الكرائية الجديد فيبادر إلى اللجوء إلى قاضي الصلح عارضاً عليه الأمر، وهذا الأخير يصرح بنجاح الصلح في حالة اتفاق الأطراف وإما فشل محاولة الصلح، ومن ثم يمكن للأطراف اللجوء إلى قضاء الموضوع²³⁷.

وبمقتضى قانون رقم 03-07 اختار المشرع مسلكاً لتجاوز الوضع السابق وسلبياته بتحديد قواعد مراجعة السومة الكرائية للمحلات التجارية وفق ضوابط معينة تتماشى مع مصلحة الطرف المكتري المنظور إليه دائماً أنه الطرف الأضعف في العلاقة الكرائية، بخلاف المكري الذي يفترض أنه في مركز متوفق وقوي.

هذا وبالرجوع إلى المقتضيات المنظمة لمراجعة السومة الكرائية، نجد أن المشرع كما خول للمكري الحق في المطالبة بالزيادة في الوجيبة الكرائية، سمح للمكري المطالبة بإنقاصها، بحيث نصت المادة السادسة من قانون رقم 03-07 على أنه «يمكن للمكري المطالبة بتخفيض ثمن الكراء إذا طرأت ظروف أثرت على استعمال المحل للغرض الذي اكرت من أجله وذلك وفق أحكام الفصلين 660 و661 من ظهير الالتزامات والعقود، ويتعلق الإنقاص من ثمن الكراء بظروف طرأت وأثرت على استعمال المحل ولا تحتاج إلى مضي ثلاث سنوات وبذلك أن هذا الانقاص يخرج من نطاق المادة الثالثة من قانون رقم 03-07²³⁸.

وتتعلق حالة الفصل 660²³⁹ من ظهير الالتزامات والعقود بتعيب العين المكترة جزئياً، بحيث تصبح معه العين غير صالحة جزئياً للاستعمال للغرض الذي اكرت من أجله، ففي هذه الحالة يمكن للمكري الحق في إنقاص الكراء بقدر ما نقص انتفاعه من العين المكترة.

236. جاء في قرار صدر عن المجلس الأعلى على أنه: إذا اقترح المكري على الإنداز بالافراغ قيمة كراء جديدة، فإن عدم الالتجاء إلى مسطرة الصلح يحمل قرينة على أن المكتري قد قبل تجديد العقد بتلك الشروط. - قرار عدد 823 بتاريخ 03-04-1985 في ملف مدني عدد 96175، منشور بمؤلف عبد العزيز توفيق، قضاء المجلس الأعلى في الكراء التجاري، مرجع سابق، ص. 221.

237. ينظر في هذا الشأن إلى الفصل 6 و27 و30 و32 من ظهير 24 ماي 1955 الملغى.

238. سبق أن قلنا أن المادة الثالثة من قانون رقم 03-07 اشترطت مرور مدة ثلاث سنوات حتى يتم قبول طلب مراجعة السومة الكرائية غير أنه في حالة مطالبة المكتري بمراجعة السومة عن طريق الإنقاص فإنه لا يتقيد بهذا الشرط.

239. نص الفصل 660 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه: إذا لم تهلك العين المكترة أو لم تتعيب إلا جزئياً، بحيث تبقى صالحة للاستعمال للغرض الذي اكرت من أجله، أو تبقى صالحة له جزئياً لم يكن للمكري إلا حق إنقاص الكراء بقدر ما نقص من انتفاعه.

أما الحالة المنصوص عليها في الفصل 661²⁴⁰ من نفس الظهير فهي تتعلق بتخلف الوصف الموعود به من المكري أو الذي يقتضيه إعداد العين المكتراة، بحيث إذا حدث أن واعد المكري بتوفير العقار أو المحل التجاري على مواصفة معينة، وبعد إبرام عقد الكراء تبين للمكثري أن تلك المواصفات غير واردة بالعين المكتراة، فإن له الحق في المطالبة بإنقاص ثمن الكراء لتخلف ما وعد به .

بقي أن نشير، أن المحكمة الابتدائية هي التي تختص بالنظر في المنازعات المتعلقة بمراجعة الزيادة في ثمن الكراء²⁴¹ سواء المنصوص عليها في العقد مع مراعاة شرط المادة الثانية من قانون رقم 03-07 أو المقررة قانوناً في المادة الثالثة من نفس القانون²⁴². ويمكن استئناف الحكم الصادر في هذه القضايا داخل أجل ثلاثين يوماً كاملة تبتدئ من تاريخ التبليغ²⁴³، ولا يوقف أجل الاستئناف تنفيذ الأحكام الصادر في نطاق المادة الرابعة من قانون رقم 03-07 لكون أن هاته الأحكام هي مشمول بالإنفاذ المعجل، غير أنه يمكن للمحكمة أن توقف التنفيذ بقرار معلل وذلك بناء على طلب الطرف المراد التنفيذ عليه.

هذا وينبغي التذكير به أنه وبصدور قانون رقم 16-49 لم يعد بإمكان المكري أن يسبب الإنذار للمطالبة بالزيادة في السومة الكرائية، بل يجب عليه أن يرفع دعوى مستقلة للمطالبة بالزيادة أمام المحكمة الابتدائية، ففي حكم صدر عن المحكمة التجارية بطنجة²⁴⁴ جاء فيه «أنه لم يعد بالإمكان تسبب الإنذار سواء في إطار ظهير 24 ماي 1955 أو في إطار قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وليس هو القانون الواجب التطبيق على نازلة الحال للزيادة في السومة الكرائية على اعتبار أن المادة العاشرة من القانون رقم 03-07 نصت صراحة على أنه «تلغى جميع مقتضيات المخالفة لهذا القانون والمتعلقة بمراجعة ثمن الكراء».

240. نص الفصل 661 من ظهير الالتزامات والعقود على أنه: تطبق أحكام الفصلين 659 و660 على الحالة التي يتخلف فيها بعد العقد وبدون خطأ أي واحد من المتعاقدين، الوصف الموعود به من المكري أو الذي يقتضيه إعداد العين المكتراة.

241. ينظر إلى الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون رقم 03-07.

242. الملاحظ أن المشرع حصر هذا الاختصاص في منازعة الاستيفاء بشأن الزيادة، والحال أن هذا الاختصاص يهم المراجعة أي الرفع والتخفيض.

للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع في هذا الصدد:

- محمد ملجوي: مراجعة ثمن كراء المحلات التجارية وفق القانون رقم 03-07، مقال منشور بمجلة الحقوق المغربية، النظام القانون للسومة الكرائية، العدد الثالث، أكتوبر 2011، ص. 49.

243. ينظر إلى الفقرة الثالثة من نفس المادة المشار إليها أعلاه.

244. حكم رقم 1179 صدر بتاريخ 06/06/2017 في ملف عدد 514/8207/2017، حكم غير منشور.

ثانيا : من حيث الاستثناء

رأينا بأن مراجعة السومة الكرائية بالنسبة للمحلات التجارية وما في حكمها تخضع من حيث المبدأ إلى المقتضيات القانونية الواردة في قانون رقم 03-07، غير أن المشرع وبموجب قانون رقم 16-49 خرج عن هذه المقتضيات في حالات معينة وهي كالتالي :

1 - مراجعة السومة الكرائية في حالة ممارسة الأنشطة المكملة

أحدث المشرع المغربي بمقتضى قانون رقم 16-49²⁴⁵ حقا جديدا لفائدة المكتري قصد تنمية نشاطه التجاري أو الصناعي أو الحرفي، ذلك حينما خول له ممارسة أنشطة مكملة للنشاط الأصلي المزاول بالعقار أو المحل التجاري شريطة أن تكون هذه الأنشطة غير منافية للغرض الذي خصصت له العين المكتراة أو خصائص وموقع البناية والتي ليس من شأنها التأثير على سلامتها.

ولما كان الهدف من هذا الحق هو إتاحة فرصة للمكتري قصد خلق فرص الاستثمار بالعقار أو المحل التجاري بالموازاة مع نشاطه التجاري الأصلي، فإن المشرع أقام نوع من التوازن العقدي، وذلك حينما منح للمكري بدوره الحق في المطالبة بمراجعة السومة الكرائية الجديدة ومن دون التقييد بمقتضيات قانون رقم 03-07 وخصوصا تلك المتعلقة بشرط مرور مدة ثلاث سنوات على آخر مراجعة اتفاقية كانت أم قضائية أو من خلال النسب المحددة قانونا.

غير أنه قد تثار إشكالية تحديد السومة الكرائية الجديدة في حالة رفض المكري ممارسة المكتري لنشاط مكمل أو مرتبط بنشاطه الأصلي، فلو فرضنا أن المكتري في حالة الرفض التجأ إلى رئيس المحكمة بصفته قاضي للأمر المستعجلة قصد استصدار إذن يخول له ممارسة نشاط مكمل، فإن مسألة تحديد السومة الجديدة تقتضي تدخل رئيس المحكمة من جديد قصد تحديدها، والحال أن هذا الأخير غير مخول له ذلك، على

245. نصت الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون رقم 16-49 على أنه: يسمح للمكتري بممارسة نشاط أو أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، متى كانت هذه الأنشطة غير منافية لغرض وخصائص وموقع البناية، وليس من شأنها التأثير على سلامتها .

- للإشارة، على المكتري في هذه الحالة أن يوجب طلبه للمكري يتضمن نوع الأنشطة التي ينيو أن يمارسها كأنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، كما يجب على المكري إشعار المكتري بموقفه بخصوص هذا الطلب داخل أجل شهرين من تاريخ التوصل بذلك الطلب، وإلا اعتبر موافقا على الطلب وفي حالة الرفض يمكن للمكتري اللجوء إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة للإذن له بممارسة النشاط المكمل أو الأنشطة الجديدة .

- تراجع المقتضيات القانونية التي جاءت بها المادتين 22 و23 من قانون رقم 16-49.

اعتبار أن منطوق الفقرة الثالثة من المادة 22 من قانون 16-49 حصرت اختصاص رئيس المحكمة في منح الإذن لممارسة نشاط مكمل جديد، ودون النظر في مسألة تحديد مبلغ السومة الكرائية.

وفي اعتقادنا أنه يمكن للمكتري اللجوء في إطار قضاء الموضوع قصد استصدار حكم يحدد بموجبه ثمن السومة الكرائية الجديدة.

2 - مراجعة السومة الكرائية في حالة الكراء من الباطن

تعتبر التولية في الكراء (الكراء من الباطن) بمثابة العقد الذي بموجبه يعمد المكتري الأصلي على إكراء ما اكتراه من المكتري إلى طرف ثالث يسمى المكتري الفرعي مقابل كراء معين، وتمكن التولية من إبرام عقد كراء فرعي يربط المكتري الفرعي والمكتري الأصلي من جهة، وعقد الكراء الأصلي الرابط بين هذا الأخير والمكتري من جهة ثانية .

وخلافا لما كان معمول به في ظل مقتضيات الفصل 22 من ظهير 24 ماي 1955 الملقى الذي كان يمنع على المكتري أن يقوم بتولية الكراء إلا إذا تضمن عقد الكراء شرطا مخالفا أو وافق رب الملك على التولية، فإن قانون رقم 16-49 وفي مادته 24 أجاز للمكتري أن يكري للغير المحل المكتري كلاً أو بعضاً، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك²⁴⁶، ولما كان الكراء من الباطن عقد بموجبه يحدد طرفاه أي المكتري الأصلي والمكتري الفرعي مبلغ السومة الكرائية، فإن قيمتها ستعكس على قيمة السومة الكرائية المحددة بين المكتري الأصلي ومالك العقار أو المحل التجاري.

وبالرجوع إلى الفقرة الأخيرة من المادة 24 من قانون رقم 16-49²⁴⁷ نجد أنها أقرت حق المكتري بمراجعة السومة الكرائية، بحيث منح المشرع إمكانية للمكتري قصد المطالبة بالزيادة في الكراء الأصلي إذا كانت قيمة الكراء الفرعي تزيد عن الكراء الأصلي، وتتم مراجعة السومة الكرائية إما بالتراضي، وفي حالة عدم حصول التراضي بين المكتري الأصلي والمالك، فإنه يحق لهذا الأخير أن يطالب بالزيادة في الكراء الأصلي لدى القضاء

246. يلاحظ أن المادة 24 من قانون رقم 16-49 لم تشترط صدور موافقة المالك حتى يبرم عقد الكراء من الباطن كما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 بل ألزمت المكتري الأصلي بأن يقوم بإخبار المكتري الأصلي فقط .
247. نصت الفقرة الأخيرة من المادة 24 من قانون رقم 16-49 على أنه: يحق للمكتري إذا كانت قيمة الكراء من الباطن تفوق قيمة الكراء الأصلي، مراجعة السومة الكرائية إما اتفاقاً أو قضاء، وفي الحالة الأخيرة تراعي المحكمة الفرق بين السومتين دون أن تنقيد بمقتضيات القانون رقم 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي .

الذي له السلطة التقديرية الواسعة لتقرير الزيادة، استنادا إلى قيمة السومة الكرائية في الكراء الفرعي مع مراعاة الفرق بين السومتين.

والملاحظ أن المشرع المغربي في هذه الحالة منح للأطراف وللمحكمة السلطة التقديرية في تحديد مبلغ السومة الكرائية من غير التقيد بالشروط التي أوجبها قانون رقم 03-07 كشرط مرور ثلاث سنوات على مراجعة السومة الكرائية أو احترام النسبة المقررة قانونا²⁴⁸.

بحيث يمكن للمحكمة أن تستعين بالخبرة قصد تحديد السومة الكرائية الجديدة، باعتبار أن هذه الأخيرة تدخل ضمن المسائل الفنية التي تقتضي تدخل الخبير قصد تحديد نوعية النشاط المزاول بالمحل التجاري وكذا موقعه ومساحته.

3 - مراجعة السومة الكرائية في حالة إفراغ المحل الآيل للسقوط

يعتبر المبنى الآيل للسقوط كل بناية أو منشأة كيفما كان نوعها يمكن لانهارها الكلي أو الجزئي، أن يترتب عنه مساس بسلامة شاغليها أو مستغليها أو المارة أو البنايات المجاورة وإن كانت غير متصلة بها²⁴⁹.

وبهذا فإنه يدخل في حكم المبنى الآيل للسقوط كل مبنى ينطوي على خلل في إنشائه، الأمر الذي يستوجب ترميمه إذا كان قابل للترميم أو إزالته في عكس ذلك من أجل الحفاظ على سلامة الناس وبالخصوص شاغلي العقار سواء كان مالكا أو مكتريا.

وبالرجوع إلى الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون رقم 12-94 نجد أنها أجازت للمكري الذي قام بإصلاح أو ترميم أو إعادة بناء عقاره، أن يحدد الوجيبة الكرائية الجديدة بناء على كل الصوائر التي أنفقتها جراء عملية الترميم أو الإصلاح²⁵⁰.

والملاحظ أن المشرع لم يحدد نوعية هذه الصوائر التي أنفقتها المكري، فهل كل ما أنفقه من مصاريف سواء تلك المتعلقة باليد العاملة وكذا مختلف السلع والمعدات التي

248. أشرنا سابقا على أنه بمقتضى المادة الرابعة من قانون رقم 03-07 تحدد نسبة مراجعة المحلات التجارية في 10 في المائة.

249. ينظر إلى المادة الثانية من قانون رقم 12-94 المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتنظيم عمليات التجديد الحضري الذي صدر بتنفيذه ظهير رقم 1.16.48 الصادر بتاريخ 49 من رجب 1437 (24 أبريل 2016) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6465 بتاريخ 09 شعبان 1437 (16 ماي 2016) ص. 3772.

250. نصت الفقرة الرابعة من المادة الرابعة من قانون رقم 12-94 على أنه: تعطى الأسبقية للمكثري أن يرجع إلى المبنى المكثري بعد إصلاحه أو ترميمه أو إعادة بنائه، وفي هذه الحالة، تؤخذ بعين الاعتبار عند تحديد الوجيبة الكرائية الجديدة جميع الصوائر التي تم صرفها لتدعيم وصيانة المبنى الآيل للسقوط أو إعادة بنائه.

افتتاحها يدخل في حكم الأعباء التي تحملها والتي بناء عليها يمكن تحديد سومة كرائية جديدة، كما أنه وفي حالة تعدد مالكي العقار أو المحل التجاري، فهنا تتور إشكالية تحديد السومة الكرائية الجديدة، بحيث أنه قد تختلف آراء المالكين بخصوص تحديد ثمن معين؟ في اعتقادنا يمكن للمالكين في إطار ملكية مشتركة أن يفوضوا مسألة تحديد مبلغ السومة الكرائية الجديدة بعد انتهاء عملية الترميم إلى السنديك باعتباره المكلف بتسيير العقار المشترك.

4 - مراجعة السومة الكرائية في حالة الهدم وإعادة البناء

أقرت المادة التاسعة من قانون رقم 16-49 حقا للمكري قصد المطالبة بإفراغ المكثري من العقار أو المحل التجاري وذلك لرغبته في هدمه وإعادة بنائه، شريطة أن يؤدي للمكثري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة للممارسة نشاط مماثل²⁵¹.

والملاحظ من المادة أعلاه أنها أقرت نوعا من التوازن بين العلاقة العقدية الرابطة بين المكثري والمكثري، ذلك أنه يمكن للمكري مطالبة هذا الأخير بإفراغه من العين المكتراة قصد هدمها وإعادة بنائها وفقا لمتطلبات أملتها الحالة المادية للعقار.

غير أنه وبعد انتهاء الأشغال وحصول المكثري على شهادة المطابقة يكون حينها المكثري ملزما بإشعار المكثري برغبته بالرجوع إلى العين المكتراة بعد إصلاحها أو إعادة بنائها، وفي حالة موافقته على ذلك، يكون هذا الأخير ملزما ووفقا لما نصت عليه المادة 12 من القانون نفسه أن يدفع الوجيبة الكرائية القديمة كما كانت محددة سلفا في انتظار تحديد الشروط الجديدة للعقد إما اتفاقا أو بواسطة المحكمة مع مراعاة العناصر الجديدة المستحدثة بالمحل ودون التقييد بمقتضيات القانون رقم 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء مختلف المحلات بما فيها المحلات التجارية.

ويقصد بالعناصر الجديدة المستحدثة بالمحل الواردة في المادة أعلاه كل التحسينات والإضافات التي أدخلها المكثري على العين المكتراة من عملية توسيع أو تلبية وكذا إحداث قبوبها وغيرها من الإصلاحات.

251. للإشارة فإن المشرع نظم مسألة هدم وإعادة البناء للعقار أو المحل في القانون رقم 90-012 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه ظهير رقم 1.92.31 الصادر بتاريخ 15 ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 15/07/1992، ص. 887.

بقي أن نشير أنه ينعقد الاختصاص للبت في طلب تحديد السومة الكرائية الجديدة بناء على حالة الهدم وإعادة البناء للمحكمة التجارية التابع لها المحل التجاري، على اعتبار أن المشرع استثنى في هذه الحالة المحكمة من التقييد بمقتضيات قانون رقم 03-07 أثناء مراجعة السومة الكرائية، ومن تم فمتى تم استبعاد مقتضيات هذا القانون من التطبيق والذي منح الاختصاص الحصري للمحكمة الابتدائية في تحديد السومة الكرائية، فإنه تكون تبعا لذلك المحكمة التجارية هي المختصة للنظر في طلب المكري الرامي إلى تجديد عقد الكراء بسومة كرائية جديدة.

الفصل الثاني :

الضوابط الإجرائية لإنهاء عقد الكراء التجاري وفسخه

إن ممارسة نشاط تجاري أو صناعي أو حرفي أو حق الانتفاع في عقار أو محل تجاري حسب المدة المتطلبة قانونا وبموجب عقد كراء مكتوب ينشئ عنصرا جديدا أو قيمة جديدة تضاف إلى الأصل التجاري وتزيد من مكانته وهو الحق في الكراء الذي يضمن للتاجر الاستقرار والاستمرار في ممارسة نشاطه التجاري والحق في تجديد عقد الكراء عند انتهاء مدته بقوة القانون، وذلك بغض النظر عما أورده المتعاقدان من شروط إن تعارضت مع مقتضيات قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي إلا وتم التصريح ببطاقتها، وأن رفض المكري تجديد العقد أو مطالبته باسترجاع عقاره أو محله التجاري للاستعمال الشخصي يخول ذلك للمكثري الحق في حصوله على تعويض لا يقل عن قيمة أصله التجاري أو عما يحققه من أرباح حسب تصاريحه الضريبية لأربع السنوات الأخيرة.

ولما كان الحق في الكراء ذو أهمية في تحديد وتثبيت موقع أو مكان الأصل التجاري لجلب الزبناء فإن المشرع المغربي وعلى غرار باقي التشريعات المقارنة عمل على وضع وسائل للحفاظ عليه عند نهاية عقد الكراء، فاعتبر أن هذا الأخير لا يمكن إنتهائه بطريقة تلقائية، بل استوجب المشرع سلوك عدة إجراءات مسطرية أمام القضاء لإنهاء أو فسخ العلاقة الكرائية وذلك من قبيل ضرورة توجيه إنذار للمكثري من لدن المكري ومنحه أجالا وتسبب الإنذار واحترام مدة صلاحيته قصد رفع دعوى المصادقة عليه.

ومن تم فإن ما جاء به قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه توجي على أن المكري أصبح هو صاحب المبادرة قصد اللجوء إلى القضاء وطرح ادعاءاته أمامه، وذلك على خلاف ما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الذي كان يعرف تناقض في مدى أحقية المكري في اختيار

إحدى المسطرتين لفسخ عقد الكراء بين ما هو منصوص عليه في الظهير المذكور وبين ما هو وارد بالقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الالتزامات والعقود المغربي.

وفي ضوء ما سبق بيانه، فإن المكري أصبح ملزما بسلوك مسطرة إنهاء أو فسخ عقد الكراء الرابط بينه وبين المكثري طبقا لما هو منصوص عليه في النصوص الخاصة وبالتحديد بما جاء في قانون رقم 16-49 سواء أمام قضاء الموضوع في حالة رغبته لاسترجاع عقاره أو محله التجاري للاستعمال الشخصي أو في حالة إخلال المكثري ببند العقد أو بالتزاماته أو نظرا للحالة المادية للعين المكتراة (المبحث الأول) أما إن أراد المكري سلوك المسطرة الاستعجالية قصد فسخ العلاقة الكرائية فيكاد هذا الاختيار ينحصر في خياران لا ثالثا لهما إما أن يتضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، ففي هذه الحالة يمكن للمكثري رفع دعواه أمام رئيس المحكمة المختصة بصفته قاضي للأمر المستعجلة لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ ومن تم إفراغ المكثري، وإما هجر هذا الأخير للعقار أو المحل التجاري وتركه مغلقا حسب المدة المتطلبه قانونا (المبحث الثاني).

المبحث الأول : المسطرة القضائية الموضوعية لإنهاء عقد الكراء التجاري

خلافًا لما نص عليه المشرع المغربي في الفصل 687 من ظهير الالتزامات والعقود¹ الذي يجعل عقد الكراء منتهيا بقوة القانون بانتهاء المدة المحددة له، فإن إنهاء عقد الكراء التجاري لا يتم إلا بإتباع شكليات معينة تعتبر من صميم النظام العام، فحسب المادة السادسة من قانون رقم 16-49 لا يمكن لمكثري عقار أو محل تجاري أن ينهي عقد كراء رابط بينه وبين مكثري إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 من نفس القانون، ويعتبر كل شرط مخالف باطلا ولا يرتب أي أثر².

1. ينص الفصل 687 من ظ. ل. ع على أن : كراء الأشياء ينقضي بقوة القانون عند انتهاء المدة التي حددها له المتعاقدان من غير ضرورة إعطاء تنبيه بالإخلاء، وذلك مالم يقض الإفتاق بغيره ومع عدم الإخلال بالقواعد الخاصة بكراء الأراضي الزراعية.

2. اعتبرت المحكمة التجارية بمكناس : أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49 حدد المسطرة الواجب اتباعها من قبل المكثري الراغب في وضع حد للعلاقة الكرائية والتي تبتدئ بإنذار موجه إلى المكثري يتضمن وجوبا السبب المعتمد من أجل إنهاء العقد، وبما أن المدعي لم يدلي بالإنذار بالإفراغ الشيء الذي حال دون اطلاع المحكمة عليه والتأكد من مدى احترامه لمقتضيات المادة 26 من القانون رقم 16-49 وتضمنه السبب المعتمد في إنهاء العقد ليبقى معه طلبه الرامي للإفراغ غير مسموع على حالته وعرضة لعدم القبول.

- حكم رقم 749 صدر بتاريخ 2017/05/25 في ملف عدد 2017/8207/187، حكم غير منشور.
- أثير نقاش حول ما إذا كان من الجائز إنهاء عقد كراء محل تحاري عن طريق إحدى الوسائل البديلة لحل النزاعات، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء اعتبرت فيه : أنه إذا نص عقد الكراء على شرط التحكيم، يتعين على طرفي العقد في حالة نشوب نزاع بينهما اللجوء إلى التحكيم، وأن كل دعوى تقام دون احترام هذا الشرط يكون

واستنادا إلى ما تضمنته المادة 26 من القانون أعلاه، فإنه يجب على المكري الراغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكثري إنذارا يتضمن شكليات معينة (المطلب الأول) حينها يمكن له اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قصد المصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه (المطلب الثاني).

المطلب الأول : وجوب توجيه الإنذار³

إن إنهاء عقد الكراء في إطار قانون رقم 16-49، وكما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى⁴ لا يتم إلا بعد توجيه إنذار بواسطة المكري مالك العقار أو المحل التجاري يتضمن شكليات محددة (الفقرة الأولى) ويتم تبليغه إلى المكثري وفق طرق معينة تحت طائلة بطلانه (الفقرة الثانية).

-
- مألها عدم القبول ولو تعلق النزاع بالمقتضيات التي تخضع لظهير 1955/5/24.
- قرار عدد 2200 صدر بتاريخ 1987/11/24 في ملف عدد 87/686، قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 56، يوليو - غشت 1988، ص. 53 وما يليها.
- في اعتقادنا أنه لا يمكن لطرفي العلاقة الكرائية اللجوء إلى التحكيم قصد إنهاء عقد الكراء التجاري، لكون أن المشرع نص وبموجب المادة السادسة من قانون رقم 16-49 على أنه لا ينتهي العمل بعقود كراء العقارات أو المحلات الخاضعة لهذا القانون إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 وما بعده ويعتبر كل شرط مخالف باطلا، مما يتضح معه أنه لا يمكن الأخذ ببند وارد باتفاق التحكيم، لأن المشرع نص وبصريح العبارة على عدم الجواز الاعتداد بأي شرط تعاقدي.
- للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع في هذا الصدد:
- محمد مخبوت : مدى حرية الاتفاق على حل النزاعات المتعلقة بالأكرية عن طريق التحكيم، تعليق على قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 56، يوليو - غشت 1988، ص. 57 وما يليها.
3. جاء في حكم صدر عن المحكمة التجارية بمكناس : أن رغبة المكري في إنهاء علاقتها الكرائية بالمدعى عليه أضحّت تستلزم منها أولا توجيه إنذار إليه بذلك في إطار المادة 26 من قانون رقم 16-49 يتضمن وجوبا السبب المعتمد في الإفراغ مع منح المكثري أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، الأمر الذي يجعل المدعية غير محقة في ترتيب أي أثر للإفراغ بناء على مجرد الاتفاق المذكور على إنهاء عقد الكراء المبرم بينها وبين المدعى عليه لوقوعه باطلا.
- حكم رقم 569 صدر بتاريخ 20/07/2017 في ملف عدد 270/8206/2017، حكم غير منشور.
- كما جاء في حكم آخر عن نفس المحكمة : أن طلب المدعي المقدم رأسا أمام هذه المحكمة بفسخ العلاقة الكرائية وإفراغ خصمه بناء على إنذار عادي بالأداء لم يتضمن أي مطالبة صريحة لهذا الأخير بإفراغ المحل، يبقى منعدم الأساس القانوني ويتعين التصريح برفضه.
- حكم رقم 1008 صدر بتاريخ 25/07/2017 في ملف عدد 829/8206/2017، حكم غير منشور.
4. حسب الفصل السادس من ظهير 24 ماي 1955 الملغى فإنه : لا ينتهي العمل بعقود كراء الأماكن الخاضعة لمقتضياته إلا إذا وجه للمكثري طلب الإفراغ قبل انقضاء العقدة بسنة أشهر على الأقل وذلك دون التفات إلى أي شرط تعاقدي مخالف لما ذكر وحيادا عن الفصول 687 و688 و689 من الظهير الشريف الصادر في 9 ربيع الأول 1331 الموافق 12 غشت 1913 المعتبر بمثابة قانون للالتزامات والعقود.
- جدير بالذكر أن قانون رقم 16-49 لم يلزم المكري في حالة ما إذا أراد أن يطالب المكثري بإفراغه من المحل التجاري أن يتقيد بأجل ستة أشهر على الأقل قبل انقضاء العقد، بل أصبح يتحدث فقط عن الأجل التي ينبغي تضمينها بالإنداز والتي تختلف حسب الحالات.

الفقرة الأولى : شكليات الإنذار

لمعرفة شكليات الإنذار بالإفراغ لابد من الحديث عن الطبيعة القانونية لهذا التصرف القانوني (أولاً) ثم معرفة أجاله (ثانياً) وتسببيه (ثالثاً) ومدة صلاحيته (رابعاً).

أولاً : الطبيعة القانونية للإنذار

إن الإنذار بالإفراغ تصرف قانوني يختص به المكري للتعبير عن رفضه تجديد العقد، وقد يكون الرفض قاطعاً يؤدي إلى إنهاء الكراء، كما قد يكون معبراً عن رغبة المكري لاستدراج المكثري إلى إبرام عقد جديد بشروط تلائم مصالحه⁵، غير أنه لا يفهم من هذا على أن الإنذار بالإفراغ هو الذي يؤدي إلى وضع حد لعقد الكراء بين الطرفين، بل هو مجرد إجراء مسطري استوجب القانون سلوكه.

ولما كان الإنذار بالإفراغ تعبير عن إرادة المكري لوضع حد لعقد الكراء يوجب القانون أن يوضع في قالب كتابي⁶ ويتضمن بيانات معينة تحت طائلة البطلان، فإنه يجب أن يوقع من طرف من صدر عنه، وإذا وقع الاحتجاج أمام المحكمة من لدن المكثري بخصوص عدم توقيع الإنذار ممن صدر عنه تعين عليها أن تصرح بعدم قبول الدعوى لعدم صحة الإنذار بالإفراغ شكلاً.

ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء اعتبرت فيه «أن الإنذار الذي يوجبه القانون كتعبير عن الإرادة بوضع حد لعقد الكراء في نطاق ظهير 24 ماي 1955 لا يعتبر إجراء من إجراءات الدعوى بل تصرفاً قانونياً يجب أن يكون موقفاً من طرف من صدر عنه ولا يكون له أي أثر قانوني في مواجهة المكثري إذا كان خالياً من التوقيع، وأن عدم توقيعه يكشف عن عدم جديته كإنذار يتحمل صاحبه مسؤوليته أمام القضاء»⁷.

5. محمد بونبات : الكراء التجاري بين ظهير 24 ماي 1955 ومدونة التجارة، م س، ص. 65.
6. طرح نقاش فقهي حول مدى إمكانية توجيه الإنذار بالإفراغ بلغة أجنبية، فالأستاذ أحمد عاصم اعتبر أن الإشعار يجب أن يحرر باللغة العربية باعتبارها اللغة الرسمية في البلاد بمقتضى الدستور، إلا أنه إذا وقع توصل المكثري بإشعار حرر باللغة الفرنسية فإن هذا لا يقبل كسبب للدفع ببطلان الإشعار، لأنه إذا كان قانون مغربة القضاء وتعريبه يوجب أن تكون كافة المذكرات والمقالات التي يدلى بها أمام القضاء محررة باللغة العربية، فإن الإشعار بالإفراغ ليس من هذا القبيل، فهو من قبيل الوثائق التي تنتهي قبل إقامة الدعوى والتي عادة ما تكون محررة بلغة العربية.

للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع في هذا الصدد :-

7. قرار أورده أحمد عاصم في مرجعه : الحماية القانونية للكراء التجاري، م س، ص. 47.
- اعتبرت محكمة الاستئناف بالدار البيضاء في إحدى قراراتها : أن الإنذار المحرر باللغة الفرنسية في إطار ظهير 24-5-1955 المتعلق بكراء المحلات التجارية والصناعية لا يعد باطلاً، وينتج آثاره القانونية مادام أنه لم يسبب أي ضرر للمكثري الذي توصل به وبأش الحقن المخولة له بمقتضى الظهير المذكور.

وخلافا لهذا الاتجاه، ذهب جانب من القضاء إلى الحكم بقبول الإنذار غير الموقع من طرف المكري مادام المكثري قد سلك دعوى المنازعة⁸ فيه ولم يحصل له أي ضرر جراء عدم توقيعه، بحيث جاء في قرار صدر عن محكمة النقض⁹ «أنه لما تبين للمحكمة عدم جدية الدفع المثار من لدن الطاعن بخصوص توصله بإنذار غير موقع من طرف المكري، لكونه قد تقدم بدعوى المنازعة، وبالتالي لم يلحقه أي ضرر جراء عدم التوقيع ومحكمة الاستئناف بتأييدها للحكم الابتدائي تكون قد تبنت علله وكان ذلك كافيا في تبرير ما انتهت إليه».

وفي اعتقادنا أن مسألة عدم توقيع الإنذار المتوصل به من طرف المكثري تتحقق في غالب الأحيان عندما يبادر المكثري بتوجيه الإنذار بنفسه، ولا يقوم بتضمين البيانات الإلزامية به، كعدم ذكر السبب المعتمد عليه وعدم الإشارة إلى أجل الإنذار مما يجعله عرضة للبطلان ولا ينتج أي أثر قانوني اتجاه المكثري، أما إذا تم بعث الإنذار من طرف محامي المكثري، فإنه لا يتصور في هذه الحالة عدم توقيع الإنذار، لكون أن وكيل هذا الأخير له ما يكفي من التجربة والاحتكاك بالمنازعات أمام المرفق القضائي تشفع له بعدم الوقوع في هذا العيب الشكلي.

ولكي يعتبر الإنذار الموجه إلى المكثري منتجا لآثاره القانونية يجب أن يصدر من شخص ذو صفة وأهلية، فإذا حدث أن توفي المكثري فإنه يبطل الإنذار بالإفراغ ولا يمكن للورثة رفع دعوى المصادقة عليه، بل يستوجب الأمر إعادة بعث الإنذار من لدنهم من جديد وهو نفس الأمر بالنسبة للمكثري، بحيث اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها «أن الإنذار الموجه لشخص متوفى لا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني، لأن العلاقة الكرائية بعد وفاة المكثري أصبحت بين الورثة والمكثري ويتطلب لإنهائها توجيه إنذار للورثة»¹⁰.

8 - قرار عدد 488 صدر بتاريخ 12/03/1985 في ملف عدد 81/213، قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 45، السنة 1986 ص 89.

9. للإشارة أنه وبمقتضى قانون رقم 16-49 لم يعد هناك أي مجال لرفع دعوى المنازعة في الإنذار، فالمشرع جعل المكري هو صاحب المبادرة للجوء إلى القضاء قصد مطالبة المكثري بإفراغه من العقار أو المحل التجاري في حالة إذا ما تحققت موجباته.

10. عمر أزوكار: الكراء التجاري في ضوء ظهير 24 ماي 1955 وقضاء محكمة النقض، م س، ص 11.

11. قرار عدد 2/280 صدر بتاريخ 11/05/2017 في ملف تجاري عدد 2017/2/3/570، قرار غير منشور.

- جاء في حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش: أن الثابت من الإنذار موضوع الدعوى والمؤسس على إحداث تغييرات أنه بلغ بتاريخ 02/08/2013 وأن المكثري الهالك توفي بتاريخ 23/12/2013 فإن الإنذار وقت توجيهه وجه لغير ذي صفة على اعتبار أنه بتاريخ توجيهه كان الهالك لا زال على قيد الحياة، ولم يكن المدعي مكتسبا لصفة خلف عام إلا من بعد تاريخ الوفاة، مما يكون معه الإنذار وجه لغير ذي صفة مما يكون معه تبعا لذلك الحكم ببطلانه.

- حكم رقم 2376 صدر بتاريخ 22/10/2015 في ملف تجاري عدد 2013/8207/3122، حكم غير منشور.

غير أن الإشكالية الجوهرية المطروحة في هذا الصدد هو في الحالة التي يتعدد فيها المكرين المالكين للعقار أو المحل التجاري، فهل يجب أن يوجه الإنذار من لدنهم جميعاً، أم أنه لا مانع من توجيهه من طرف شريك واحد أصالة عن نفسه ونيابة عن باقي شركائه؟ بالرجوع إلى العمل القضائي نجد أنه هناك موقفين مختلفين لمحاكم الموضوع بخصوص مدى إلزامية توجيه الإنذار بالإفراغ من لدن كافة المالكين من عدمه، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء¹¹ «اعتبرت فيه أنه في حالة تعدد المكرين، يتعين أن يوجه الإنذار بالإفراغ من طرفهم جميعاً لأن عبارة المكري الواردة في النص التشريعي تسري على جميع الشركاء في حالة تعددهم مادام عقد الكراء غير قابل للتجزئة، وإلا اعتبر الإنذار باطلاً».

أما بخصوص الموقف الثاني، فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش¹² ذهبت للقول أنه لا موجب لتوجيه الإنذار من جميع المكرين، بحيث جاء في حيثيات القرار الصادر عنها > أنه وبخصوص الدفع بانعدام صفة باعثة الإنذار لمراجعة الكراء، فقد تبين من مراجع الملف عدم جدية الدفع أمام إدلاء المستأنف عليها بنسخة طبق الأصل من رسم قسمة قضائية يفيد أن محلي النزاع الآلي محجورتيها.

وحسب منظورنا، فإننا نتفق مع الموقف الذي اشترط وجوب توجيه الإنذار بالإفراغ من طرف جميع المكرين المالكين للعقار أو المحل التجاري تحت طائلة عدم قبوله، على اعتبار أن الإنذار قد ينتج آثاراً جد هامة قد ترهق الذمة المالية لأحد المكرين، وبغض

11. قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء تحت عدد 2012/1783 بتاريخ 29-03-2012 في ملف رقم 15/2010/5488، قرار غير منشور.

- في نفس الصدد جاء في قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش: أن الإنذار بالإفراغ الذي يوجه في إطار مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 يعد تصرف قانوني وليرتب أثره ينبغي أن يوجه لجميع المكرين، والثابت أن المكري لم يبلغ بأي إنذار بالإفراغ ولم يشعر بإنهاء عقد الكراء، كما أنه وجه من مكر واحد، والحال أن هناك عدة مكرين آخرين لم يفصحوا عن رغبتهم بشأن عقد الكراء بإنهائه أو بالإبقاء عليه مما يكون الإنذار وبغض النظر عن السبب الذي بني عليه وكما جاء في السبب عن أساس غير مرتب لأثره، لأن عقد الكراء وحدة غير قابل للتجزئة ولا للتبعض.

- قرار رقم 0757 صدر بتاريخ 27/07/2006 في ملف عدد 1362/05، قرار غير منشور.

- كما اعتبرت المحكمة التجارية بطنجة في إحدى أحكامها: أنه لما كان الإنذار المؤسسة عليه الدعوى الحالية مشاع بين الورثة حسب الإرث وشهادة الملكية، فإنه لا يجوز للمدعى عليهم وحدهم توجيهه باعتبار أن ذلك من أعمال الإدارة ولا تصح إلا إذا توفرت ثلاثة أرباع الملاك المشاعين.

- حكم رقم 904 صدر بتاريخ 04/05/2017 في ملف عدد 2016/8207/1956، حكم غير منشور.

12. قرار أورده عمر ازوكار في مرجعه، الكراء التجاري في ضوء ظهير 24 ماي 1955 وقضاء محكمة النقض، م س، ص. 36.

النظر عن الاتجاه القضائي¹³ القائل بأنه لا يجبر أن يوجه الإنذار من طرف جميع الورثة بصفتهم مكرين مادام الكراء عمل من أعمال الإدارة للمال المشترك، وأن القيام بالإجراء المذكور يكون سليماً إذا صدر عن المالكين لثلاثة أرباع العقار المشترك.

فلو افترضنا أنه تبين للمحكمة المختصة صحة السبب الذي بني عليه الإنذار الموجه من أحد المكرين، فإنها ستقضي وفق الطلب الرامي إلى المصادقة على الإنذار وإفراغ المكثري والحكم له بالتعويض، ومن ثم فإنه يكون لزاماً في هذه الحالة على جميع المكرين المالكين للعقار أو المحل التجاري بأداء التعويض تضامناً فيما بينهم، والحال أنه لم تتجه إرادة أحدهم إلى مطالبة المكثري بإفراغ العين المكثرة، ومن هنا نكون أمام تحول من اعتبار الإنذار هو مجرد عمل من أعمال الإدارة إلى اعتباره عمل من أعمال التصرف القانوني الذي قد يرتب أداء تعويض معين لفائدة المكثري.

وهذا ولكي يرتب الإنذار الموجه من طرف المكثري آثاره القانونية وجب أن يوجه إلى المكثري الشخص الطبيعي أو الشخص المعنوي المتعاقد معه والذي ما تزال لديه صفة المكثري أثناء القيام بتوجيه الإنذار إليه تحت طائلة بطلانه عن طريق المحكمة.

وتثار في هذا الصدد إشكالية تتعلق بصفة المكثري الشخص المعنوي، بحيث كما هو معلوم فإن الممثل القانوني هو من لديه الصفة في تسلم الإنذار الموجه إليه، غير أنه وفي حالة ما إذا كان هذا الشخص المعنوي فتح في حقه مسطرة التسوية أو التصفية القضائية،¹⁴ فهل تبقى صفة الممثل القانوني قائمة في تسلم الإنذار نيابة عن الشخص المعنوي الذي يمثله؟

بالرجوع إلى العمل القضائي¹⁵ نجد أنه قضى بعدم غل يد الممثل القانوني للشركة عن القيام بأعمال الإدارة والتسيير، ومن ثم فإن له الصفة في التوصل بالإنذار الرامي إلى إفراغ المقاول، لأنه وإن كانت هذه الأخيرة خاضعة لمسطرة التسوية القضائية فإنها لا تفقد أهليتها وتتقاضى باسمها في شخص من يمثلها قانوناً، وينحصر دور السنديك وفقاً للمادة 573 من مدونة التجارة في مراقبة عمليات التسيير أو مساعدة رئيس المقاول.

13. قرار عدد 1180 صدر عن محكمة النقض بتاريخ 2011/10/6 في ملف تجاري عدد 2010/2/3/1739، قرار منشور في مجلة قضاء محكمة النقض، العدد 75، السنة 2012، ص. 246 وما يليها.

14. ينظر إلى المواد 572 وما يليها من مدونة التجارة.

15. قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء رقم 163 صدر بتاريخ 2007/03/06 في ملف عدد

2004/02/556، قرار غير منشور

نستغرب حقا فيما انتهى إليه القرار المذكور أعلاه بإقراره عدم فقدان الشركة الخاضعة لمسطرة التسوية القضائية لأهليتها قصد التقاضي، على اعتبار أن الفقرة الأولى من المادة 573 من م.ت¹⁶ منحت سلطة مطلقة للسنديك قصد تحديد مصير العقود الجارية ومن ضمنها عقد الكراء التجاري، بحيث أن عقد الكراء لا يفسخ إلا بعد توجيه إنذار إلى السنديك وليس إلى الممثل القانوني للشركة، وإذا ظل دون جواب ولمدة تفوق شهرا، فإنه يفسخ العقد حينها بقوة القانون.

بقي أن نشير في الأخير أنه في حالة ما إذا تعدد المكترين المبرم معهم عقد الكراء، فهل المكري ملزم بتوجيه الإنذار إليهم جميعا أم أن توصل أحدهم يكفي لاعتبار واقعة تبليغ الإنذار صحيحة ؟

جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش¹⁷ أن الإنذار الذي وجهه المكترين إلى أحد ورثة المكترين والذي يترتب عنه التماطل ويترتب عنه الإفراغ باطل، لأنه لم يوجه إلى كافة ورثة المكترين، وأنه لئن كان المكري غير ملزم بالبحث عن ورثة المكترين وأسمائهم إلا أنه لا يعفى من توجيه الإنذار ومقاضاتهم بصفتهم ورثة المكترين.

نستشف من منطوق القرار أعلاه أن المحكمة ألزمت المكري بالبحث عن كافة ورثة المكترين وتبليغهم بالإنذار الرامي إلى إفراغهم من العين المكتراة، غير أنه وفي نظرنا أنه لا مانع من أن يتوصل بالإنذار أحد المكترين نيابة عن الآخرين والتوقيع عن شهادة التسليم الخاصة بواقعة التبليغ، باعتبار هذا الأخير شريكا في عقد الكراء، وأن مسألة إلزام تبليغ جميع المكترين قد تصبح حجرة عثر على المطالبة بأداء الوجيبة الكرائية أو إفراغ العين المكتراة المعتمرة من لدن المكترين الشركاء

ثانيا : أجل الإنذار

للمكري الحق في إنهاء العلاقة الكرائية التي تربطه بالمكترين وذلك عن طريق توجيهه له إنذارا يرمي إلى إفراغه من العين المكتراة، شريطة أن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ توصله بالإنذار.

16. نصت الفقرة الأولى من المادة 573 من مدونة التجارة على أنه : بإمكان السنديك وحده أن يطالب بتنفيذ العقود الجارية بتقديم الخدمة المتعاقد بشأنها للطرف المتعاقد مع الماولة، ويفسخ العقد بقوة القانون بعد توجيه إنذار إلى السنديك يظل دون جواب لمدة تفوق شهرا.

17. قرار رقم 711 صدر بتاريخ 2015/05/13 في ملف عدد 2017/1819، قرار غير منشور.

والملاحظ أن قانون رقم 16-49 لم يتحدث عن احترام مدة عقد الكراء كشرط لإنهائه بواسطة الإنذار¹⁸، ذلك أن الفصل السادس من ظهير 24 ماي 1955 الملغى كان يوجب على المكري أن يوجه التنبيه بالإخلاء قبل نهاية مدة العقد بستة أشهر على الأقل، وإلا فإن العقد يسترسل إلى ما بعد التاريخ المحدد فيه.

فإذا كان العقد محدد المدة بثلاث سنوات، يجب أن يوجه الإنذار قبل نهاية مدة العقد بستة أشهر على الأقل، وأما إذا كان العقد بالمشاهرة يبتدئ من أول كل شهر وينتهي عند نهاية كل شهر، فإن احترام مدة العقد يقتضي أن تمنح للمكثري مهلة للتنبيه¹⁹.

وبالرجوع إلى الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون رقم 16-49 نجد أنها حددت أجلين مختلفين وذلك حسب السبب المعتمد من لدن المكري بالإنذار، ففي حالة تم تسبب الإنذار لعدم أداء الوجيبة الكرائية أو في حالة ما إذا كان الطلب مبنيا على كون المحل آيلا للسقوط، فإنه ينبغي على المكري احترام أجل خمسة عشر يوما من تاريخ توصل المكثري بالإنذار، أما في حالة ما إذا كان الطلب مبنيا على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، أو لهدمه وإعادة بنائه، أو توسعته أو تعليته، أو لوجود سبب جدي يرجع إلى إخلال المكثري ببنود العقد كإحداث تغييرات جوهرية في المحل المكري أو تغيير النشاط الممارس به أو توليته للغير بدون موافقة المكري، فإنه يجب على هذا الأخير أن يمنح للمكثري أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بالإنذار قصد إفراغه من العين المكتراة.

وعلى ما يقوم لدينا من اعتقاد، أن المشرع قد أوجب احترام مهلة تنبيه المكثري حتى يتدبر أمره هذا الأخير، وذلك بالبحث مثلا عن محل تجاري جديد يسكن فيه أو ينقل إليه تجارته إذا اقتنع بصحة الأسباب المحتج بها من طرف المكري دون ضرورة الدخول في مسطرة المنازعة القضائية.

وتثار في هذا الصدد إشكالية تتعلق بضرورة تضمين أجل خمسة عشر يوما أو ثلاثة أشهر حسب الحالات بالإنذار من أجل الاستجابة للطلب الوارد به، أم أن المشرع قد تكفل بتحديد الأجل، ومن ثم فلا داعي للتصحيح عليه بالإنذار ؟

18. إن المشرع المغربي لم يعتبر احترام مدة العقد شرط أساسي لصحة التنبيه بمقتضى قانون رقم 16-49 وذلك بغية حماية الملكية التجارية وضمان التوازن بينها وبين الملكية العقارية، وخير دليل على ذلك أنه قلص من مدة اكتساب الحق في الكراء إلى سنتين بعدما كانت تختلف حسب نوعية العقد، بحيث إذا كان عقد الكراء مكتوب فإن مدة اكتساب الملكية التجارية تتحدد في سنتين، أما إذا كان عقد الكراء شفوي، فإن المدة تتحدد في أربع سنوات.

19. أحمد عاصم : الحماية القانونية للكراء التجاري، م. س. ص. 52.

نعتقد جازمين أنه ما دامت المدة قد احترمت بالإنداز حسب التفصيل أعلاه، فإنه لن يترتب جزاء عدم قبول الإنداز شكلا في حالة ما إذا أغفل المكري الإشارة إلى مدة التنبيه بالإنداز، وسندنا في ذلك أن مهلة التنبيه قد تولى المشرع بتحديدتها من تلقاء نفسه ومن حق المكثري أن يتمتع بها وسواء أشار إليها الإنداز أو لم يشر إليها، ولا يترتب عن عدم قبول طلب الإفراغ على مجرد إغفال الإشارة إلى مدة التنبيه بالإنداز، فلا بطلان بدون نص وأن المشرع لو أراد ذلك لنص على ذلك صراحة .

هذا وبالرجوع إلى العمل القضائي نجد أن بعض المحاكم التجارية تستوجب ضرورة تضمين أجل خاص بالتماطل مثلا وأجلا خاص بالإفراغ، فقد جاء في حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش²⁰ أنه بخصوص طلب الإفراغ فإنه وبالرجوع إلى الإنداز بالأداء المبلغ بتاريخ 2017/10/25 يتبين أنه تضمن أجل 15 يوما للأداء دون تضمينه أجل 15 يوما للإفراغ وفق مقتضيات الفصل 26 من قانون رقم 16-49 مما يجعل طلب الإفراغ طلبا سابقا لأوانه ويتعين معه تبعا لذلك الحكم بعدم قبول الطلب في الشق المتعلق بالإفراغ.

فواضح أن ما انتهى إليه الحكم المشار إليه أعلاه لا يبنى على أي أساس قانوني سليم، على اعتبار أن مجرد تحقق واقعة التماطل يتحقق الإفراغ، وأنه لا وجود لأي نص قانوني يوجب أن يتم منح المكثري أجل 15 يوما من أجل الأداء وأجل 15 يوما آخر لإفراغه من المحل.

بقي أن نشير أن المدد الخاصة بالإنداز هي عبارة عن قواعد أمرية، لا يجوز الاتفاق على إسقاطها أو تعديلها بالزيادة أو النقصان²¹، وهو ما كرسه العمل القضائي في العديد من قراراته، بحيث جاء في قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء²² <حيث إن المستأنف نازع في الأجل المضروب له في الإنداز المبلغ له بالتاريخ أعلاه، وفعلا بالإطلاع على مضمونه تبين أن المكري منحه فقط أجل 48 ساعة من أجل إبراء ذمته من مبلغ 18200 درهم وهو مبلغ لا يستهان به، وأن الاجتهاد القضائي استقر على أن الأجل المعقول يقدر في 15 يوما، وأن الطاعن توصل بالإنداز في 2009/11/17 وبإدرا إلى عرض

20. حكم رقم 3358 صدر بتاريخ 2017/12/27 في ملف عدد 2017/8207/2813، حكم غير منشور .

21. محمد كشيور : الكراء المدني والكراء التجاري، م س، ص . 103 .

22. قرار رقم 2012/120 صدر بتاريخ 2012/01/05 في ملف تجاري عدد 2015/2011/3029، قرار أورده عمر

ازوكار في مرجعه : الكراء التجاري في ضوء ظهير 24 ماي 1955 وقضاء محكمة النقض، م س، ص . 135 .

الكراء على دفاع المستأنف عليه بتاريخ 2009/12/02 أي داخل الأجل أعلاه، وأن العرض هو الذي ينفي حالة المطل».

ثالثا : تسبب الإنذار

إن إنهاء عقود كراء العقارات أو المحلات الخاضعة لأحكام قانون رقم 16-49 لا يتم إلا بتوجيه إنذار بالإفراج يتضمن أجلا لإخلاء العين المكترة وكذا بيان الأسباب الداعية إليه، بحيث نصت الفقرة الأولى من المادة 26²³ من القانون أعلاه على أنه يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكترى إنذارا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجلا بالإفراج اعتبارا من تاريخ التوصل.

والملاحظ أن المشرع قيد حرية المكري في استرجاع ملكه بضرورة بيان السبب الذي يدعيه قصد إفراج المكترى من العقار أو المحل التجاري، وذلك من أجل السعي إلى استمرار العلاقة التعاقدية وإحداث نوع من التوازن بين طرفي عقد الكراء، لذلك يكون إلزام المكري بذكر سبب الإخلاء ضمن الأسباب القانونية القصد منها الحد من التصرفات الارتجالية للملاك باختلاف المكترين²⁴.

ويثار في هذا الصدد تساؤل محوري حول مدى اعتبار تلك الأسباب التي يجب أن يوردها المكري بالإنذار محددة من طرف المشرع حصرا، بحيث لا يمكن له المطالبة بإفراج المكترى من المحل المكترى إلا بالاستناد عليها، أم أن له الحق في استرداد عقاره أو محله التجاري لأي سبب كان ؟

نعتقد أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49 تولى تحديد الأسباب التي يمكن للمكري أن يستند عليها للمطالبة بإفراج المكترى من العين المكترة، غير أن بعض الفقه اعتبر أنه يحق للمكري أن يخلي عقاره من المكترى لأي أسباب أراد، إلا أنه يجب عليه أن يعوض المكترى في هذه الحالة عن الضرر الذي سيتعرض له بسبب استعمال هذا الحق²⁵.

فسندنا في اعتبار أن الأسباب الداعية إلى الإفراج مقيدة هو ما أقرته المادة 27 من قانون رقم 16-49 حينما اعتبرت أن الجهة القضائية المختصة إذا تبين لها عدم صحة

23. تعتبر المادة 24 من قانون رقم 16-49 صورة مقابلة لما كان يتضمنه الفصل السادس من ظهير 24 ماي 1955 الملغى والذي كان يوجب على المكري أن يوضح للمكترى الأسباب الداعية إلى إفراجه.

24. محمد بونبات : الكراء التجاري بين ظهير 24 ماي 1955 ومدونة التجارة ، م س ، ص . 75.

25. أحمد عاصم : الحماية القانونية للكراء التجاري ، م س ، ص . 57.

السبب المبني عليه الإنذار قضت برفضه، ومن تم فإنه يستبان أن مسألة تسبب الإنذار الرامي إلى إفراغ المكثري غير مطلقة على عواهنها، بل قيدها المشرع المغربي في أسباب على سبيل الحصر لا ينبغي التوسع فيها، وذلك تماشيا مع الضمانات التي نص عليها قانون رقم 16-49 والتي جاءت في مجملها في صالح المكثري، والتي تشترط لقبول طلب الإفراغ لابد أن يكون السبب المستند عليه جديا وصحيحا.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد أنه يجب على المكثري أن يركز على سبب واحد بالإنذار ويمنع عليه أن يقوم بتضمين سببين مختلفين بالإنذار وذلك بغية تحقيق نتيجة الإفراغ في حالة ما إذا تأكدت المحكمة من عدم جدية إحدى السببين، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش²⁶ > اعتبرت فيه أن العمل القضائي استقر على اعتبار الإنذار بالإفراغ الذي يتضمن سببين متناقضين يكون مآله البطلان، ولما كان الإنذار موضوع الطلب باطلا وأن التصرف الباطل بطلانا مطلقا منعدم بدهاة ولا يمكن أن ينتج أي أثر قانوني، فإن طلب التعويض عن فقدان الأصل التجاري والإفراغ من هذا الأخير أضحى غير ذي موضوع، كما اعتبرت المحكمة التجارية بالرباط²⁷ > أنه أمام تناقض ادعاءات الطرف المدعي تارة بتوجيه إنذار لأجل الهدم لكون البناء آيلا للسقوط وتارة أخرى بتوجيه إنذار لأداء الواجبات الكرائية والمطالبة من ناحية أخرى بالإفراغ للاحتلال بدون سند، مما يجعل الدعوى غير مبنية على أساس سليم وطبقا لقاعدة من تناقضت حججه سقطت دعواه، فإنه يتعين وللعلة السالفة الذكر التصريح برفض الطلب.

وختاما فإن المقضييات القانونية المنصوص عليها في قانون رقم 16-49 وخصوصا تلك المتعلقة بالبيانات الإلزامية الواجب توافرها بالإنذار تفيد أن المشرع المغربي رتب جزاء عدم قبول الدعوى شكلا في حالة عدم ذكرها وخصوصا مسألة تسبب الإنذار، حيث أن المادة 26 من القانون أعلاه ألزمت المكثري ببيان الأسباب الداعية إلى الإفراغ، وذلك على هدي ما انتهى إليه بعض الفقه²⁸ إبان تطبيق مقضييات ظهير 24 ماي 1955

26. قرار عدد 1178 صدر بتاريخ 28/06/2017 في ملف عدد 687/8206/2017، قرار غير منشور.
- على خلاف هذا التوجه اعتبرت المحكمة التجارية بطنجة: أن المدعي الفرعي عندما التمس تصحيح الإشعار بالإفراغ يكون قد تبنى السببين معا، ولما كان السبب الأول غير مؤسس، فإن السبب المتعلق بالإفراغ للاستعمال الشخصي مؤسسا، ويتعين بالتالي تصحيحه.

- حكم رقم 1181 صدر بتاريخ 06/06/2017 في ملف رقم 625/8206/2015، حكم غير منشور.

27. حكم رقم 1200 صدر بتاريخ 03/04/2017 في ملف عدد 3447/8206/2016، حكم غير منشور.

28. أحمد عاصم، الحماية القانونية للكراء التجاري، م س، ص. 59.

الملغى، بحيث كان يعتبر أن ظاهر عبارات الفصل السادس من الظهير المذكور²⁹ يفيد أن الجزاء ينصرف إلى كل من عدم تسبب التنبيه، وعدم تضمينه نص الفصل 27، ولهذا قيل بأنه بإمكان التمسك ضد المكري بسقوط الحق وذلك مشروط بشرطين أولهما أن يكون الإنذار معللا وأن ينقل فيه نص الفصل 27، وهو الاتجاه نفسه الذي سايره العمل القضائي بالمغرب، بحيث جاء في قرار صدر عن المجلس الأعلى³⁰ أن المكري ملزم ببيان الأسباب الداعية إلى الإفراغ، وأنه في حالة عدم الإشارة إلى ذلك، فإن الجزاء المترتب عن عدم ذكر السبب هو عدم إمكانية مواجهة المكري بسقوط الحق المنصوص عليه في الفصل 24 من الظهير الملغى.

رابعا : مدة صلاحية الإنذار

خلافًا لما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى، فإن المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 قلص أجال رفع دعوى المصادقة على الإنذار من طرف المكري الراغب في وضع حد لعقد الكراء، بحيث نصت الفقرة الخامسة من المادة 26 من نفس القانون على أنه يسقط حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار بمرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري في الإنذار، غير أنه يجوز للمكثري أن يقوم برفع دعوى المصادقة بناء على إنذار جديد يوجه وفق نفس الشروط المنصوص عليها في هذه المادة³¹.

وما يلاحظ أن معظم المحاكم التجارية بالمغرب شرعت في تطبيق أحكام قانون رقم 16-49 بشكل فوري، وهو ما أدى إلى خلق نوع من الارتباك لدى المتقاضين وخصوصا هيئة الدفاع في إطار النيابة عن موكلهم، بحيث أن جميع الإجراءات التي سبق أن سلكوها في إطار ظهير 24 ماي 1955 الملغى قاموا بتجديدها وقت دخول قانون رقم 16-49 حيز التطبيق، وهو توجه لا يستند على أي أساس قانوني سليم، على اعتبار أن المادة 38 من القانون نفسه جاءت واضحة حينما نصت في فقرتها الأولى على أنه تطبق أحكام هذا القانون على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا غير الجاهزة للبت فيها، دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ، ومن ثم فإن التصرفات والإجراءات التي صدرت قبل دخول القانون الجديد حيز التطبيق بتاريخ

29. حلت المادة 26 من قانون 16-49 محل الفصل السادس من ظهير 24 ماي 1955 الملغى والتي أوجبت مسألة تسبب الإنذار.

30. قرار صدر بتاريخ 04 مارس 1976، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 11، 25 نونبر 1976، ص. 105.

31. ينظر إلى الفقرة الأخيرة من المادة 26 من قانون رقم 16-49.

11-02-2017 تبقى صحيحة ومنتجة لكافة آثارها القانونية، وهكذا فإن تم بعث إنذار للمكتري في إطار ظهير 24 ماي 1955 ووفقا لشكلياته، فإنه يبقى صحيحا ومنتجا لآثاره القانونية، وهو ما قضت به المحكمة التجارية بمكناس في إحدى أحكامها،³² بحيث اعتبرت أنه وعلى عكس ما دفع به نائب المدعى عليه فإن مقتضيات المادة 38 من قانون رقم 16-49 جاءت صريحة في قولها بأن التصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ لا يتم تجديدها، وطالما أن توجيه الإنذار إلى المكتري بالأداء يعتبر في حكم الإجراءات المقصودة من المادة المذكورة، فإن المكري يبقى غير ملزم بتوجيه إنذار جديد للمكتري.

وفي حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش³³ وأثناء تطبيقها لمقتضيات قانون رقم 16-49 بشكل فوري،³⁴ اعتبرت أنه لم يعد أمر ممارسة دعوى المصادقة على الإنذار متروكا على عواهنه، بل أصبح مقيدا بأجل سقوط يواجه به الطرف المكري، وهو ما حدده المشرع بالفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 26 من القانون المذكور في ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكتري في الإنذار.

فالثابت أن المدعي مارس دعواه إلا بعد انصرام أزيد من ستة أشهر عن الأجل المضمن في الإنذار المذكور أعلاه، الأمر الذي يكون معه حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار بالإفراغ الذي توصل به المكتري بتاريخ 2014/01/08 قد سقط، وتبعا لذلك فإن طلب الإفراغ بناء على الإنذار المذكور أعلاه يكون معه غير مبرر ويتعين معه الحكم برفضه.

وبالرجوع إلى ما انتهى الحكم المشار إليه أعلاه، يتضح أنه جاء موافقا للصواب فيما قضى به، على اعتبار أن المحكمة قضت بسقوط حق المكري في رفع دعوى المصادقة على الإنذار من تلقاء نفسها، رغم أن صاحب المصلحة لم يتمسك به، لكون أن أجل السقوط

32. حكم رقم 874 صدر بتاريخ 2017/06/22 في ملف عدد 2017/8206/57، حكم غير منشور.

33. حكم صدر بتاريخ 16-03-2017 في ملف تجاري عدد 2016/8207/2113، حكم غير منشور.

34. أثار مسألة تطبيق قانون رقم 16-49 بشكل فوري العديد من الإشكالات، بحيث أن مختلف الدعاوى التي تم رفعها بعد مرور أكثر من ستة أشهر من تبليغ الإنذار إلى المكتري حكمت برفض الطلب لفوات الأجل، وهو أمر غير مرتكز على أي أساس قانوني سليم، على اعتبار أنه تم تطبيق هذا القانون بأثر فوري، وهذا ما حدا بالمحكمة التجارية بمراكش إلى توحيد الرؤى في هذا الجانب، وتم التوافق على أن يحتسب أجل سقوط دعوى المصادقة على الإنذار بدءا من تاريخ دخول هذا القانون حيز التنفيذ، أي أن نقطة انطلاق احتساب أجل سقوط دعوى المصادقة على الإنذار تبدأ من تاريخ 12-02-2017.

- هذا التوجه طبعاً سيؤدي إلى إلغاء جميع الأحكام الابتدائية التي اعتبرت أن أجل سقوط ممارسة دعوى المصادقة على الإنذار يحتسب من تاريخ توصل المكتري بالإنذار.

ووفقا لما استقر عليه الفقه والعمل القضائي يعتبر من النظام العام، وللمحكمة الحق في إثارته من تلقاء نفسها، على عكس أجل التقادم الذي يمنع على المحكمة إثارته من تلقاء نفسها ما لم يتمسك به من له مصلحة في ذلك.

وختاما، فإن المشرع قد قلص أجال سقوط حق المكري في رفع دعواه الرامية إلى المصادقة على الإنذار إلى ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري في الإنذار، وذلك عكس ما كان منصوص عليه في ظهير 24 ماي 1955 الذي حدد أجال عامة لسقوط الدعاوى، ذلك أن الفصل 33 منه أكد على أن جميع الدعاوى التي تقام عملا بهذا الظهير تسقط بمرور سنتين³⁵. غير أننا لم نستغ ما ذهبت إليه المحكمة التجارية بمراكش في إحدى أحكامها³⁶ حينما اعتبرت «أن دعوى إفراغ المحلات التجارية منظمة سابقا بمقتضيات قانون الالتزامات والعقود والتي لم تكن تقيد ممارستها بأجل معين عدا الشروط الواجب توفرها بالإنذار الذي كان يخضع لمقتضيات الفصل 6 من ظهير 24 ماي 1955، والحال أن الفصل 33 من الظهير المذكور كان ينص وبصريح العبارة على أنه جميع الدعاوى التي تقام عملا بهذا الظهير تسقط بمرور سنتين»³⁷.

الفقرة الثانية : تبليغ الإنذار

إن التنبية كتصرف قانوني صادر من جانب واحد، لا يمكن أن ينتج آثاره في مواجهة الطرف الآخر، إلا إذا بلغ إليه بنفس وسائل التبليغ المطبقة أمام القضاء لتبليغ إجراءات الدعوى³⁸ (أولا) وفي حالة ما إذا نازع المكثري في ذلك، فإن المكري ملزم بإثبات واقعة التبليغ (ثانيا) .

35. اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها : أن الدعوى التي يرفعها المكري في مواجهة المكثري بعد مرور أجل سنتين، ولم يبادر فيها هذا الأخير إلى المطالبة بالنازعة في الإنذار بالإفراغ أو المطالبة بالتعويض دعوى تخضع في أحكامها لقانون الإلتزامات والعقود لا لظهير 24 ماي 1955 ولا يلحقها سقوط الفصل 32 منه.

- قرار عدد 674 مؤرخ في 2011/05/12 في ملف تجاري عدد 2010/2/3/917، قرار أورده عمر ازوكار في مرجعه، منازعات الكراء التجاري من خلال محكمة النقض، م س، ص. 198.

36. حكم رقم 1334 صدر بتاريخ 2017/05/18 في ملف تجاري عدد 2017/8207/722، حكم غير منشور.

37. ينظر إلى الفصل 33 من ظهير 24 ماي 1955 الملغى.

38. أحمد عاصم، الكراء التجاري والأصل التجاري : سلسلة دروس المعهد، منشورات جمعية تنمية البحوث والدراسات القضائية، الطبعة الأولى، 1984 ص. 45.

أولاً : طرق تبليغ الإنذار

إن المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 أسند مهام تبليغ كافة الإجراءات والإنذارات الخاصة بالأكرية التجارية إلى المفوض القضائي (1) أو بواسطة باقي الطرق الأخرى الخاصة بالتبليغ³⁹ (2).

1 - تبليغ الإنذار عن طريق المفوض القضائي

نصت المادة 34 من قانون رقم 16-49 على أنه يجب أن تتم الإنذارات والإشعارات وغيرها من الإجراءات المنجزة في إطار هذا القانون بواسطة مفوض قضائي⁴⁰ أو طبقاً للإجراءات المنصوص عليها في ق.م.م.

والملاحظ أن توجه المشرع هذا ينم عن قناعته بأن المفوض القضائي هو الجهة المؤهلة وذات التخصص في تبليغ الإنذارات المتعلقة بعقود الأكرية التجارية، ويكون بذلك قد وضع حد للتضارب الذي كان يعرفه العمل القضائي إبان تطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الملغى وخصوصاً تلك المتعلقة بمدى الاعتداد بعملية التبليغ الواقعة من طرف المفوض القضائي.

فبالرجوع إلى العمل القضائي، نجد أنه اتسم بعدم الانسجام والتوحيد في هذا المجال، بحيث اعتبرت محاكم الموضوع أنه لا يعتد بالتبليغ الحاصل عن طريق المفوض القضائي في مجال تطبيق ظهير 24 ماي 1955، بل أُلزمت أن يقع التبليغ وفق الطرق المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

39. أي تلك الواردة في قانون المسطرة المدنية كالتبليغ المنجز عن طريق كتابة الضبط وكذا رسالة مضمونة مع الإشعار بالتوصل والطريقة الإدارية والطريقة الدبلوماسية.

- اعتبر المجلس الأعلى في إحدى قراراته: أنه لا يكون للتبليغ أثر في مواجهة الطرف الآخر في العقد إلا إذا بلغ إليه بوسائل التبليغ الرسمية الواردة في قانون المسطرة المدنية.

- قرار رقم 219 صدر بتاريخ 9/02/1983 في ملف عدد 78/354، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 32، السنة 1983 ص. 16.

40. يلاحظ أن بعض المحاكم لا تعدد بالإنذار المقدم مباشرة إلى المفوض القضائي ومن دون استصدار أمر من رئيس المحكمة، وهو توجه لا يرتكز على أي أساس قانوني سليم، على اعتبار أن المادة 15 من القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين حولت للمفوض القضائي تبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة.

- من بين هذه الأحكام، نذكر حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش تحت رقم 2144 صدر بتاريخ 13/10/2016 في ملف عدد 2016/8206/573 حكم غير منشور.

بحيث جاء في حثياته: أنه لئن كانت المادة 18 من القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين حولت للمفوض القضائي تبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر، فإن ذلك مشروط بعدم وجود مقتضى قانوني خاص ينص على حصر التبليغ في طريقة أو كطرف معينة، كما هو الحال بالنسبة للإنذارات اللازمة لإنهاء عقود الكراء التجاري، مما يكون معه الإنذار موضوع الدعوى غير منتج لأي أثر قانوني.

ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء⁴¹ اعتبرت فيه أن الإنذار المستدل به في نازلة الحال تم تبليغه فعلا خلافا لمقتضيات الفصل 6 من ظهير 24 ماي 1955⁴² التي تستلزم توجيهه طبقا للكيفيات المنصوص عليها في الفصل 37 و38 و39 وإما بواسطة رسالة مضمونة مع الإعلام بتسليمها وبالتالي فإن الإنذار لا يعتد به.

كذلك هو الأمر فيما يتعلق بالمحاضر التي ينجزها المفوض القضائي بمناسبة قيامه بعملية التبليغ، فإن مختلف محاكم الموضوع⁴³ اعتبرت أن محضر التبليغ لا يثبت عملية التبليغ ولا يقوم مقام شهادة التسليم المعتبرة قانونا عملا بالفصل 39 من ق.م.م، وبذلك يكون حينها التبليغ أنجز بشكل مخالف للإجراءات المنصوص عليها طبقا للقانون.

في حين اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش⁴⁴ أن التبليغ المنجز عن طريق المفوض القضائي يعتبر تبليغا قانونا ومرتبيا لجميع آثاره، مادام أن المحضر المذكور يقوم مقام شهادة التسليم التي تتم وفق الفصل 39 من ق.م.م، وعليه يبقى ما أثير في هذا الشأن غير مجدي، علاوة على أن المستأنف سلك مسطرة الصلح بعد توصله بالإنذار بالإفراغ، كما سلك مسطرة دعوى المنازعة بعد أن توصل بمحضر عدم نجاح محاولة الصلح بنفس الطريقة التي توصل بها بالإنذار، وهو ما يؤكد عدم حصول أي ضرر بحقوقه.

هذا وقد أثار موضوع مدى الاعتداد بالتبليغ المنجز من طرف كاتب المفوض القضائي مجموعة من الإشكالات والتضاربات في العمل القضائي، فتارة تعتبر المحاكم أن تبليغ الإنذارات المتعلقة بعقود الاكزية التجارية تخرج عن اختصاص كاتب المفوض القضائي، وتوجب على المفوض القضائي القيام بعملية التبليغ بنفسه، ففي قرار صدر عن محكمة النقض⁴⁵ اعتبرت فيه أنه يخرج تبليغ الإنذار بالإفراغ عن اختصاص كاتب المفوض

41. قرار عدد 523 صدر بتاريخ 12/05/2011 في ملف عدد 2010/3225، قرار أورده عبد المجيد اللويزي في مقاله: تبليغ المفوض القضائي للإنذار بالإفراغ وإشكالاته القضائية في ضوء ظهير 24 ماي 1955، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 144، يناير- مارس 2014، ص. 33.

42. نصت الفقرة الرابعة من الفصل السادس من ظهير ماي 1955 الملغى على أنه: من اللازم توجيه الإعلام بالإفراغ إما طبقا للكيفيات المنصوص عليها في الفصول 55 و56 و57 من الظهير المعتبر بمثابة قانون للمرافعات المدنية وإما بواسطة رسالة مضمونة مع الإعلام بتسليمها.

43. قرار أورده عبد المجيد اللويزي، م س، ص. 33 مكررة.

44. قرار رقم 1281 صدر بتاريخ 07/10/2015 في ملف عدد 2015/8206/766، قرار غير منشور

45. قرار عدد 978 صدر بتاريخ 08/07/2002 في ملف تجاري عدد 2004/3/2/1491، قرار أشار إليه عمر ازوكار في مرجعه، منازعات الكراء التجاري من خلال محكمة النقض، م س، ص. 142.

القضائي مادام المشرع قد حدد حصرا حالات اختصاصه نص عليها في الفقرة الثانية من ظهير 10/9/93 المتعلق بإحداث الأعوان القضائيين.⁴⁶

وتارة تعتبر المحاكم أن التبليغ المنجز عن طريق كاتب المفوض القضائي يعتبر تبليغا صحيحا ومرتبيا لجميع آثاره القانونية شريطة عدم تضرر المكثري المبلغ إليه الإنذار من ذلك، فقد جاء في قرار صدر عن محكمة النقض «أن محكمة الاستئناف لما لاحظت أن الطاعنين لم ينازعوا في تبليغ الإنذار إليهم، وإنما دفعوا بعدم قانونية هذا التبليغ، كما لاحظت أنهم لم يتضرروا من مسألة تبليغهم بواسطة كاتب العون القضائي طالما أنهم سلكوا المساطر الملزمين بها بمقتضى ظهير 24 ماي 1955 داخل الأجل القانوني، اعتبرت عن صواب أن الدفع المثار من طرفهم غير جدي، وكان ذلك كافيا في تبرير ما انتهت إليه فجاء قرارها معللا تعليلا سليما دون خرق للمقتضيات المحتج بها».⁴⁷

وفي اعتقادنا أن مسألة إسناد تبليغ الإنذارات الخاصة بعقود الأكرية التجارية للمفوض القضائي حصرا وعدم السماح لكاتبه بتبليغها هو توجه لا يستقيم، على اعتبار أنه مادامت الفقرة الخامسة من المادة 15 من قانون رقم 03-81 المتعلق بمهنة المفوضين القضائيين منحت للمفوض القضائي إمكانية أن ينيب عنه وتحت مسؤوليته كاتبا محلفا للقيام بعمليات التبليغ، كما أنه وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة 41 من نفس القانون⁴⁸ فقد تم إسناد لكاتب المفوض القضائي وتحت إشراف هذا الأخير عمليات التبليغ دون تقييد أو حصر هذه العمليات في تلك المتعلقة باستدعاءات التقاضي دون الإنذارات، بل ترك القانون عمليات التبليغ الواقعة من لدن كاتب المفوضين القضائيين على إطلاقها لتشمل حتى تبليغ الإنذارات سواء بناء على طلب الأطراف مباشرة أو بناء على أمر من رئيس المحكمة، ويكون هذا التبليغ صحيحا طالما تم تحت رقابة وإشراف المفوض القضائي ويحمل تأشيرته،⁴⁹ فضلا على أنه ومتى ارتكب كاتبه خطأ تضرر منه المبلغ إليه الإنذار، فإنه يمكن

46. للإشارة فإنه وبمقتضى قانون رقم 81.03 تم استبدال عبارة الأعوان القضائيين بعبارة المفوضين القضائيين.
47. قرار أشار إليه مصطفى بونجة في كتابه: الكراء التجاري بين ظهير 1955 والقانون رقم 16-49، منشورات المركز المغربي للتحكيم ومنازعات الأعمال، الطبعة الأولى 2016، ص. 138.
48. نصت الفقرة الأولى من المادة 41 من قانون رقم 03-81 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين على أنه: يمكن للمفوض القضائي أن يلحق بمكتبته تحت مسؤوليته كاتبا محلفا أو أكثر، للنيابة عنه في الإجراءات المتعلقة بالتبليغ.
49. حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2017/03/30 في ملف تجاري عدد 2016/8207/2248، حكم غير منشور.

- في حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش اعتبرت فيه: أن عدم توقيع المفوض القضائي على أصول التبليغات التي يقوم بها كاتبه المحلف يجعل الإنذار المبلغ بمقتضاها مخالفا لمقتضيات المادة 44 من قانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين ولذلك يعين التصريح ببطلانه.
- حكم صدر بتاريخ 2017/04/20 في ملف تجاري عدد 2016/8206/2001، حكم غير منشور.

الرجوع المتضرر على المفوض القضائي لأداء تعويضا له من إجراء كاتب هذا الأخير، باعتبار الطرف الأول متبوعا ومسؤولا عن أعمال تابعيه طبقا لما ينص عليه الفصل 85 من ظ.ل.ع.⁵⁰.

بقي أن نشير أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49 لم يحسم الأمر في مسألة تراتبية طرق تبليغ الإنذار إلى المكثري، فهل للمكثري الخيار في اللجوء إلى المفوض القضائي مباشرة أم سلوك الإجراءات القانونية الأخرى الخاصة بالتبليغ المنصوص عليها في ق.م.م.؟

2 - الطرق الأخرى لتبليغ الإنذار

حصر المشرع المغربي الحديث عن طرق تبليغ الإنذار بالإفراغ الموجه للمكثري في مادة فريدة وهي المادة 34 من قانون رقم 16-49 التي أجازت تبليغ الإنذار وفق الطرق المنصوص عليها في ق.م.م.

وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 37 من ق.م.م نجدها قد حددت طرق التبليغ سواء تعلق الأمر بقرار أو حكم أو استدعاء أو إنذار وفق ما يلي:

♦ التبليغ بواسطة أعوان كتابة الضبط.

♦ التبليغ عن طريق البريد المضمون.

♦ التبليغ عن طريق المفوضيين القضائيين.

♦ التبليغ بالطريقة الإدارية.

♦ التبليغ بواسطة الطريقة الدبلوماسية.

وما يلاحظ في الواقع العملي أن طرق تبليغ الإنذار الرامي إلى إفراغ المكثري من العين المكتراة تتحدد حصرا في طريقتين إما اللجوء إلى المفوض القضائي عن طريق استصدار أمر مبني على طلب في إطار الفصل 148 من ق.م.م وذلك قصد إيفاد أحد المفوضيين القضائيين لتبليغ الإنذار، وإما تبليغ الإنذار عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

50. ينص الفصل 85 من ظ.ل.ع على: أن المخدمون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم يسألون عن الضرر الذي يحدثه خدامهم ومأمورهم في أداء الوظائف التي شغلهم فيها.

وبتفحص محتويات المادة 34 من قانون 16-49 يتضح أن المشرع استعمل كلمة أو وهي أداة تخيير، مما يستفاد معه أنه لا يمكن إجبار المكري باحترام تراتبية طرق التبليغ، وهذا ما يختلف فيه حينما ذهب أحد الباحثين⁵¹ إلى اعتبار أن المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 قد استثنى توجيه الإنذارات عن طريق البريد المضمون، لأنه لو أراد المشرع أن يستثني هذه الطريقة لما أحال وبشكل صريح على المقتضيات المنظمة لطرق التبليغ الواردة في ق.م.م والتي تجيز أن يتم التبليغ عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل.

ومن جهة أخرى كان حري بالمشرع المغربي أن يلزم المكري بتوجيه إنذار عن طريق المفوض القضائي كقاعدة، وفي حالة إذا ما تعذر على هذا الأخير القيام بمهامه، فإنه والحالة هاته يمكن للمكري حينها اللجوء إلى باقي طرق التبليغ المنصوص عليها في القانون الإجرائي، وهذا ما تمت صياغته في صيغة مقترح القانون المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي كما وافق عليها مجلس النواب بتاريخ 20 ابريل 2010 في إطار قراءته الأولى للمقترح⁵²، بحيث أكد على وجوب تبليغ الإنذارات والإشعارات بواسطة المفوضين القضائيين ما لم تقرر المحكمة القيام بتبليغها وفق الطرق الأخرى.

ويثار في الصدد تساؤل حول مدى الاعتداد بالتبليغ الواقع عن طريق وسيلة إلكترونية، فهل يمكن تصور تبليغ إنذار للمكثري وفق بريد إلكتروني مثلا ؟

إن المشرع وبمقتضى مشروع قانون المسطرة المدنية⁵³ تدخل قصد إضفاء طابع المشروعية على التبليغ الإلكتروني، وذلك باعتباره وسيلة من بين وسائل التبليغ القانونية إلى جانب الطرق التقليدية، والذي قد يحقق فوائد جمة تتمثل في سرعة الإجراءات وتقليص تكلفة التقاضي.

51. ينظر إلى مرجع عبد الرحيم بنبركة : القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، دراسة تحليلية، مطبعة دار القلم، الرباط، الطبعة الأولى، 2017، ص. 61.

52. ينظر إلى المادة 26 من صيغة مقترح القانون الذي أدخلت عليه تعديلات بمجلس النواب بتاريخ 5 جمادى الأولى 1431 الموافق لي 20 أبريل 2010 في إطار قراءته الأولى له.

53. ينظر أساسا إلى المادة 37 من مشروع قانون المسطرة المدنية التي أكدت على جواز الاعتداد بالتبليغ الواقع بالوسائل الأخرى، وفي ذلك إقرار بشكل غير مباشر بجواز اللجوء إلى التبليغ الإلكتروني، كما أن المادة 33 من المشروع أكدت على جواز تبليغ الأطراف بعنوانهم الوارد ببريدهم الإلكتروني.

هذا ولكي يعتد بالمحرر الإلكتروني كحجة في الإثبات لابد من توفره على شرطين أوردهما المشرع المغربي في الفصل 1-417⁵⁴ من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية، أولهما أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدر عنه، وأن تكون الوثيقة الإلكترونية معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها.⁵⁵

ثانيا : إثبات تبليغ الإنذار

يبدو أن المشرع وبإحاطته على النصوص المنظمة لإجراءات التبليغ المنصوص عليها في ق.م.م يتطلب أن يتم التوصل الفعلي بالإنذار، وذلك حتى يتأتى للمكترى الإطلاع على فحواه، ويتدارك مع ارتكبه من خطأ يوجب إفراغه من العين المكتراة، غير أنه وفي غالب الأحيان قد لا يتحقق التوصل الفعلي بالإنذار، وذلك راجعا إما بسبب من المكترى نفسه أو لسبب آخر⁵⁶.

وبالرجوع إلى العمل القضائي نجد أن المجلس الأعلى أكد على ضرورة أن يتم تبليغ الإنذار وفق شكليات القانون، وأن يشار فيه إلى الاسم الشخصي والعائلي للمتسلم، وهكذا جاء في إحدى قراراته أنه > لا يعتبر مجرد تسليم الطي لشخص بعنوان المبلغ إليه تسليما صحيحا، بل لابد من ذكر الاسم الشخصي والعائلي للمتسلم تحت طائلة البطلان⁵⁷.

54. نص الفصل 1-417 من قانون رقم 53.05 المتعلق بالتبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية على أنه : تتمتع الوثيقة

الحررة على دعامة إلكترونية بنفس قوة الإثبات التي تتمتع بها الوثيقة الحررة على الورق .

- تقبل الوثيقة الحررة بشكل إلكتروني للإثبات شأنها في ذلك شأن الوثيقة الحررة على الورق، شريطة أن يكون بالإمكان التعرف بصفة قانونية على الشخص الذي صدرت عنه، وأن تكون معدة ومحفوظة وفق شروط من شأنها ضمان تماميتها» .

- للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع في هذا الصدد :

- أحمد ادريوش: تأملات حول قانون التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية منشورات سلسلة المعرفة القانونية، الطبعة الأولى، السنة 2009.

55. إن المشرع المغربي لم يعطي أي تعريفا لمصطلح التمامية بمقتضى قانون رقم 53.05، بحيث يعتبر مصطلحا تقنيا دخيلا على اللغة العربية، والمقصود منه هو شمولية مضمون الوثيقة الإلكترونية وتامها من دون أي زيادة أو نقصان .

- للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع في هذا الصدد:

- العربي جنان : التبادل الإلكتروني للمعطيات القانونية في القانون المغربي رقم 53.05، دراسة تحليلية نقدية، مطبعة الوراقة الوطنية، مراكش، ط الأولى، السنة 2008.

56. اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها : أن اعتقال الطالب بالسجن لا يحول مانعا بينه وبين أداء واجبات الكراء المطالب بها بمقتضى الإنذار، ولا يغل يده عن التصرف في أمواله مادام لم يكن معتقلا من أجل جنائية .

- قرار عدد 2/262 صدر بتاريخ 2015/07/22 في ملف تجاري عدد 2015/3/3/605، قرار غير منشور .

57. القرار عدد 188 صدر بتاريخ 78/3/15 منشور بمجلة القضاء والقانون، العدد 129، السنة 1979، ص. 76.

هذا وتثار في هذا الصدد إشكالية التبليغ الواقع عن طريق البريد المضمون، فكثير ما يشير المكثري أن الغلاف الذي توصل به كان فارغاً، ولم يتضمن أي إنذار مكتوب بداخله، وفي مقابل ذلك يتشبث المكثري بأن المكثري قد توصل فعلاً بأصل الإنذار؟

اعتبر المجلس الأعلى في إحدى قراراته⁵⁸ أن التوصل بالظرف البريدي وإن كان لا يفترض أنه كان يحتوي بالفعل على الإنذار المتطلب قانوناً، فإنه يمكن لمن وجه الإنذار أن يثبت ذلك بواسطة القرائن، وبالتالي فإن للمحكمة سلطة التقدير في واقعة وجود الإنذار من عدمه.

والملاحظ من القرار المذكور أنه منح لقضاة الموضوع السلطة التقديرية الكاملة في اعتمادهم على القرائن المنضبطة للتأكد من أن المكثري قد توصل فعلاً بأصل الإنذار، أم أن ادعاء المكثري يعتبر واهي وبالتالي يتعين التصريح بعدم قبول الإنذار الموجه للمكثري شكلاً، غير أنه وبدخول المحكمة في إثبات هذه الواقعة قد يؤدي ذلك إلى طول المسطرة، ومن تم كان من الضروري أن يبلغ الإنذار عن طريق مفوض قضائي الذي يقوم عادة ما يقوم بتحرير محضر التبليغ المعتبر في حكم المحاضر الرسمية التي لا يجوز دحض ما جاء بها إلا عن طريق سلوك مسطرة الطعن بالزور فيه، وإن كان هذا الحل حسب بعض الفقه⁵⁹ قد يؤدي إلى إقتال كاهل المحاكم بعدد كبير من ملفات التبليغ، والحال أنها لا تملك وسائل كافية بتحقيق ذلك.

هذا ويعتبر المكثري هو المكلف بإثبات واقعة تبليغ الإنذار بالإفراغ إلى المكثري حتى ينتج آثاره القانونية، بحيث جاء في قرار صدر عن محكمة النقض⁶⁰ أنه وبمقتضى ظهير 24 ماي 1955 فإن المكثري في حالة النزاع عليه إثبات أن المكثري فعلاً توصل بصك الإنذار المتضمن لكافة البيانات المنصوص عليها في الفصل 6 من هذا الظهير الذي يوجب أن يتوصل المكثري بصك الإنذار وليس بمجرد غلاف بريدي، وأن توصل المكثري بهذا الظرف لا يفترض حتماً أنه كان بداخله صك الإنذار بكامله، كما أن الإدلاء بنسخة منه لا يعتبر كافياً لإثبات أن المكثري توصلت فعلاً بأصل هذه النسخة.

58. قرار أورده احمد عاصم، الحماية القانونية للكراء التجاري، م س، ص. 51.

59. الحسين بلحساني: الحماية القانونية لمكثري المحلات السكنية، دعوى الإفراغ، الأحمديّة للنشر بالدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة 2001، ص. 88.

60. قرار عدد 474 صدر بتاريخ 2007/04/25 في ملف تجاري عدد 2004/2/3/1319، قرار غير منشور.

بقي أن نشير أنه وبمقتضى الفقرة الرابعة من المادة 26 من قانون رقم 16-49 في حالة تعذر تبليغ الإنذار بالإفراغ لكون أن المحل مغلقا باستمرار، فإنه يمكن للمكري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار اعتبارا من تاريخ تحرير المحضر بذلك.

والملاحظ أن هذا المقتضى يشكل خرقا سافرا للمسطرة التوجيهية⁶¹ والتثبت من واقعة علم المكثري بما ينوي المكري سلوكه في حقه من مساطر قانونية، بحيث لا بد من توصل المكثري بالإنذار وإلا تعطلت الإجراءات وضاعت حقوق الناس إزاء المتعنتين والمكثريين ذوي النية السيئة.

فاشترط تحرير محضر التبليغ في حالة وجود المحل مغلقا باستمرار يمكن قبوله في مسطرة استرجاع المحلات المهجورة، والتي قد لا تؤدي إلى الإضرار بالمكثري مادام أنه يمكن لهذا الأخير استرجاع حيازة المحل المهجور قبل مرور أجل ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر القاضي بإرجاع المحل إلى مالكه، أما في حالة دعوى المصادقة على الإنذار فوجب التأكد على أن المكثري قد توصل فعليا بالإنذار.

المطلب الثاني : دعوى المصادقة على الإنذار

تدخل المشرع المغربي بمقتضى قانون رقم 16-49 ففك تنازع الاختصاص الذي كان سائدا في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى، بحيث نصت المادة 35 من نفس القانون على أنه تختص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، وبذلك يكون المشرع قد حدد الجهة المختصة للبت في نزاعات الاكزية التجارية (الفقرة الأولى) كما عمل على تحديد نطاق اختصاصها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : الجهة المختصة للبت في نزاعات الاكزية التجارية

ظهر التضارب والاختلاف حول مسألة جوهرية تتعلق بمدى اختصاص المحكمة التجارية للبت في النزاعات المرتبطة بالاكزية التجارية، بحيث اعتبر اتجاه قضائي بعدم

61. للإشارة فإن نفس المسألة نص عليها المشرع المغربي في المدونة العامة للضرائب في نسخة 2016، بحيث افترض أن التبليغ مبلغ بشكل صحيح بعد مرور عشرة أيام الموالية لتاريخ تعذر تسليم الطرف المراد تبليغه للملزم. - ينظر إلى المادة 219 من المدونة العامة للضرائب، نسخة 2016.

اختصاص المحكمة التجارية بالنظر فيها (أولا) وفي مقابل ذلك وقف اتجاه آخر ليقول باختصاص هذه المحاكم للنظر في مثل هذه النزاعات وفق مرتكزات معينة (ثانيا).

أولا : تقرير عدم اختصاص المحكمة التجارية

اعتبرت جل المحاكم التجارية وكذا بعض محاكم الاستئناف التجارية على أنها غير مختصة نوعيا للبت في نزاعات الاكزية التجارية، وذلك استنادا إلى ضابط العقود المختلطة (1) وكذا في حالة اتفاق الأطراف وبشكل صريح على إسناد الاختصاص للمحاكم ذات الولاية العامة (2).

1 - ضابط العقود المختلطة

إن أهم الإشكاليات التي طرحت أمام المحكمة التجارية وهي بصدد البت في النزاعات المتعلقة بالاكزية التجارية في إطار ظهير 24 ماي 1955 الملقى، تمثلت في مدى اعتبار عقد الكراء القائم بين طرفي العلاقة الكرائية عقد تجاريا أم عقدا مدنيا ؟

فقد اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء في إحدى قراراتها⁶² أنه لا ينعقد الاختصاص للمحكمة التجارية للنظر في الدعوى المتعلقة بظهير 24 ماي 1955 المنظم لعقود كراء المحلات المعدة للاستعمال التجاري إلا إذا كان طرفي النزاع تاجرين أو باتفاقهما على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية عند وجود عقد مختلط بينهما.

والملاحظ فيما انتهى إليه القرار أعلاه، أنه ارتكن إلى معيار العمل التجاري لتقرير اختصاص المحاكم التجارية نوعيا من عدمه، وهو توجه مجانب للصواب على اعتبار أن عقد الكراء التجاري لا يدخل ضمن زمرة العقود التي في أصلها تعد أعمالا تجارية بطبيعتها، لكون أن المشرع المغربي لم يخضعه لقواعد القانون التجاري⁶³.

وتدعيما لنفس التوجه اعتبرت المحكمة التجارية بطنجة⁶⁴ أنه وفي غياب ما يفيد صفة المدعى عليه كتاجر تكون مقتضيات المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم

62. قرار عدد 98 صدر بتاريخ 25-06-1998 في ملف عدد 4-98، منشور بمجلة القصر، العدد الأولي، السنة 2002 ص135.

63. عز الدين بنستي : دراسات في القانون التجاري المغربي، دراسة في قانون الملكية التجارية والصناعية، ج الثاني، الأصل التجاري، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، ط 1، السنة 2001، ص. 118 وما يليها.

64. حكم رقم 881 صدر بتاريخ 25/04/2017 في ملف عدد 127/8207/2017، حكم غير منشور.

التجارية غير متوفرة بالنازلة ويبقى الاختصاص للبت في القضية منعقدا للمحكمة الابتدائية بطنجنة.

هذا وقد تدخل بعض الفقه لتحديد مسألة الاختصاص النوعي لإحدى المحكمتين الابتدائية أو التجارية للنظر في الدعوى المرتبطة بتطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 بالتمييز حسب حالتين:

♦ الحالة التي ينظر فيها إلى عقد الكراء التجاري من زاوية طبيعته كعقد أو إحدى مكونات الأصل التجاري.

♦ والحالة التي ينظر فيها إلى هذا العقد من زاوية طبيعته كعمل من الأعمال التحضيرية لممارسة التجارة.⁶⁵

وما يفهم من هذا التوجه على أن عقد الكراء التجاري لا يدخل ضمن العقود التجارية التي تكسب صاحبها هذه الصفة، لكون أن المشرع المغربي وبمقتضى الكتاب الخامس من مدونة التجارة حدد أنواع العقود التجارية، كما أن عقد الكراء المنصب على العقار لا يدخل ضمن العقود والعمليات الواردة على مؤسسة الأصل التجاري، مما حدى بهذا التوجه إلى اعتبار أن النزاع الناشئ بتطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 لا يدخل ضمن الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية أو تلك المتعلقة بالأصول التجارية المنصوص عليها بموجب المادة الخامسة من قانون رقم 95-53 المحدد للاختصاص النوعي للمحاكم التجارية، ومن تم وجب التصريح بعدم اختصاص المحكمة التجارية نوعيا للبت في هذا النوع من القضايا.

وهذا وقد اعتبر بعض الفقه⁶⁶ أن هناك عدة مبررات تدفع إلى القول بأن الاختصاص في مادة الكراء التجاري يظل لفائدة المحاكم الابتدائية، مستندا إلى كون المشرع لم يتوصل إلى تنظيم عقد الكراء التجاري في مدونة التجارة بالنظر إلى طبيعته المدنية، وأن إضفاء الوصف التجاري على عقد الكراء لا يغير من طبيعته الأصلية في شيء لكونه يعد تجاريا فقط من جانب المكثري، وإلى كون هذا العقد لا يدخل في إطار العقود الواردة على الأصل التجاري، وأنه إذا كانت المحاكم التجارية تختص للبت في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية، فإن النزاعات المتعلقة بعقد الكراء لا تدخل ضمن النزاعات المنصبة

65. محمد لفروحي : مدى اعتبار المحكمة التجارية مختصة وحدها بالنظر في الدعوى المتعلقة بالكراء التجاري ، مقال منشور بمجلة الأشعاع ، ع 21 ، السنة 2002 ، ص . 23 .

66. بوعبيد العباسي: تضارب الاجتهاد القضائي بشأن الاختصاص في مادة الكراء التجاري (ظهير 24 ماي 1955) مقال منشور بمجلة المنتدى ، ع 1 ، السنة 1997 ، ص . 162 .

على الأصل التجاري لكون هذا الأصل لا ينشأ إلا بعد الكراء، وبالتالي فالنزاع يتعلق بعقد كراء أدى إلى تكوينه، بالإضافة إلى ذلك فإنه لا يمكن اعتماد الصياغة العامة للقول باختصاص المحاكم التجارية في كل ما له علاقة بالأصل التجاري، لأن هذه الصياغة تحدها النصوص الواردة بالمدونة التي لم تتضمن ما يتعلق بعقد الكراء، كما أن عنوان القسم الثاني من الكتاب من المدونة جاء كما يلي: «العقود المتعلقة بالأصل التجاري» ويرى هذا الفقه وجوب الربط بين هذا العنوان والعبارة الواردة بالفقرة الخامسة من المادة الخامسة⁶⁷ التي تنص على أن «النزاعات المتعلقة بالأصل التجاري» وهذه العبارة تنصرف إلى التصرفات المتعلقة بالعقود التجارية التي تتخذ الأصل التجاري كمحل لها كما هو الشأن بالنسبة لبيع الأصل التجاري أو رهنه أو تسييره أو تقديمه كحصة في شركة.

2 - ضابط اتفاق الأطراف

قد يحدث أن يكون هناك عقد كراء تجاري مبرم بين طرفين، طرف مدني وهو المكري مالك العقار أو المحل، وطرف تاجر وهو المكثري، فإننا نكون في هذه الحالة أمام عقد كراء مختلط، وإذا حدث عدم اتفاق الطرفين على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية عند قيام النزاع بينهما، فإن المحكمة الابتدائية تكون هي المختصة بالبث في النزاع، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء⁶⁸ اعتبرت فيه «أن عقود كراء المحلات التجارية المنظمة بمقتضى ظهير 24 ماي 1955 لا تعتبر عقودا تجاريا بطبيعتها إلا إذا أبرمت بين مكتر تاجر وبين مكر غير تاجر فنكون في هذه الحالة أمام عقد مختلط باعتباره مدنيا بالنسبة للثاني على أساس أن عقد الكراء المنصب على عقار يعد عملا مدنيا⁶⁹» وتبعاً لذلك لا ينعقد الاختصاص للمحاكم التجارية في هذه الحالة إلا باتفاق الطرفين طبقاً للفقرة ما قبل الأخيرة من الفصل المذكور.

وعليه فإنه إذا كان الطرف المدني هو المكري ولا يمارس التجارة وبإدرا إلى رفع دعوى المصادقة على الإنذار في مواجهة المكثري التاجر، فله الخيار في اللجوء إما إلى المحكمة الابتدائية أو إلى المحكمة التجارية.

67. لقي المشرع المغربي انتقاداً واسعاً من لدن الفقه وذلك بمناسبة الغموض الذي شمل محتوى المادة الخامسة من قانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية.

- محمد لفروجي: م س، ص 22.

68. قرار عدد 99/430 صدر بتاريخ 15/04/1999 في ملف عدد 99/470، منشور بمجلة رسالة المحاماة، ع 15، السنة 2000 ص 120.

69. محمد لفروجي: م س، ص 23.

ثانيا : تقرير اختصاص المحكمة التجارية

ارتكز هذا الاتجاه لاعتبار المحاكم التجارية هي المختصة للبت في النزاعات المرتبطة بعقود الاكزية التجارية على عدة مرتكزات نذكر منها :

إن عبارة النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية والواردة في المادة الخامسة من قانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية جاءت مطلقة لتشمل جميع النزاعات سواء تعلق الأمر بمنازعة منصبة على الأصل التجاري أو بوجود نزاع يتعلق بأحد عناصره، إذ أن مناط تطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 يفضي إلى حماية الحق في الكراء الذي هو أهم العناصر المكونة للأصل التجاري.

وهو ما ذهبت إليه محكمة الاستئناف التجارية بمراكش⁷⁰ حينما قضت باختصاص المحاكم التجارية للبت في النزاعات المتعلقة بتطبيق ظهير 24 ماي 1955 استنادا إلى أن «عبارة النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية» الواردة في المادة الخامسة من قانون إحداث المحاكم التجارية لا تقتصر على المنازعات التي يكون الأصل التجاري بكافة عناصره موضوعا لها، بل جاءت شاملة لجميع المنازعات سواء تعلق الأمر بالعقود المنصبة على الأصل التجاري أو النزاعات الرامية إلى رفض أو تجديد العقود في إطار ظهير 24 ماي 1955 أو غيرها من المنازعات الأخرى سواء تعلق الأمر بنزاع حول الأصل التجاري برمته أو أحد عناصره، إذ أن مناط اختصاص المحاكم التجارية هو وجود نزاع يتعلق بالأصل التجاري بصرف النظر عن كون العقد مدني أو تجاري.

إن المقتضيات القانونية المنظمة لظهير 24 ماي 1955⁷¹ تتوخى حماية واستقرار الأعمال التجارية وبالتالي استمرار الملكية التجارية في مواجهة الملكية العقارية، ولعل هذا التوجه هو الذي يقصده المشرع من خلال الكتاب الخامس من مدونة التجارة، وأن إسناد الاختصاص للمحاكم التجارية بالبت في النزاعات المرتبطة بظهير 24 ماي 1955 اعتمد في ذلك على كون الحق في الكراء من أهم عناصر الأصل التجاري، وأن هذا الظهير يهدف إلى حماية التاجر والأصل التجاري.

70. قرار عدد 98 صدر بتاريخ 1998/10/26 في ملف تجاري عدد 186/98، قرار منشور بمجلة المنتدى، العدد 1، السنة 2002 ص. 235.

71. عبد الله درميش: الإشكاليات التي يطرحها قانون المحاكم التجارية، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، ع 81، مارس 2000، ص. 92 وما يليها.

رأينا في الموضوع:

إن النزاعات المرتبطة بتطبيق ظهير 24 ماي 1955 شكلت مصدرا لجدل حاد داخل الأوساط الفقهية والقضائية المغربية من حيث مدى اختصاص المحاكم التجارية للبت في قضاء الكراء التجاري على أساس المادة الخامسة⁷² من القانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية، خصوصا وأن الصياغة التي جاءت بها هذه المادة تعتبر صياغة غامضة، بحيث ثار التساؤل حول ما المقصود بالنزاعات المتعلقة بالأصول التجارية؟

وفي ضوء هذه الصياغة يمكن أن نستنتج أن المشرع أراد أن يسند الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في قضايا الاكزية التجارية كقاعدة، بحيث نصت الفقرة الرابعة من المادة الخامسة من قانون رقم 95-53 لما كان مشروعا معروضا على أنظار البرلمان على ما يلي: تختص محاكم التجارة بالنظر في النزاعات الناشئة بين جميع الأشخاص فيما يتعلق بأصل تجاري، لكن وبعد عرض المشروع على المناقشة اقترحت فرق الوفاق الوطني صياغة هذه الفقرة كالتالي: في النزاعات المتعلقة بالأصل التجاري باستثناء قضايا أداء الكراء، ويستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير، في حين اقترح فريق الاتحاد الاشتراكي والفريق الاستقلالي للوحدة والتعدلية وفريق التجديد والتقدم ما يلي: بين جميع الأشخاص فيما يتعلق بالنزاعات في الأصول التجارية⁷³.

وعليه فإنه يتضح من خلال ما تم بسطه أعلاه، أن إرادة المشرع اتجهت نوع منح الاختصاص للمحاكم التجارية للبت في النزاعات الناشئة عن تطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 باستثناء القضايا المتعلقة بأداء الكراء، والتي بدورها لم يكن موقفا المشرع حينما استبعدها

72. نصت المادة الخامسة من قانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية على أنه «تختص المحاكم التجارية بالنظر في:

- الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية.
 - الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية.
 - الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية.
 - النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية.
 - النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.
 - وتستثنى من اختصاص المحاكم التجارية قضايا حوادث السير.
- يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر. ويجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه على مسطرة التحكيم وفق أحكام الفصول 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية».

73. للإطلاع على المراحل التي مر منها مشروع قانون رقم 95-53 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية يراجع في هذا الصدد: تقرير أنجز بشأن المحاكم التجارية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق 12، الطبعة الأولى، السنة 1997، ص. 63.

من نطاق اختصاص المحاكم التجارية، على اعتبار أن المطالبة بأداء واجبات الكراء قد تؤدي إلى تحول من طلب الأداء إلى طلب إفراغ الأصل التجاري، وبالتالي سنجيب اختصاص المحكمة التجارية في هذا الشأن بالرغم من وجود منازعة قد تمس بمؤسسة الأصل التجاري. ومن جهة أخرى فإنه لما كانت الغاية من تطبيق ظهير 24 ماي 1955 هو حماية المكثري من تعسف المكري، وكذا تعويضه عن الأضرار التي قد تلحق أصله التجاري وخصوصاً في الحالة التي يتقدم بها المكري بدعوى المصادقة على الإنذار الرامي إلى استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، فإن المحكمة التجارية في هذه الحالة تكون هي المختصة، على اعتبار أنه سيتم الحكم بتعويض عن الإفراغ وتحديد قيمة الأصل التجاري باعتباره مؤسسة قانونية قائمة الذات.

ودرءاً لكل هاته التضاربات القضائية تدخل المجلس الأعلى في قراره الشهير⁷⁴، واعتبر أن المادة الخامسة من القانون المحدث للمحاكم التجارية أسندت الاختصاص لهذه الأخيرة بالنسبة للنزاعات المتعلقة بالأصول التجارية، وأن حق التوبة يخضع لمسطرة تجديد عقد كراء محل معد للتجارة الذي هو أحد عناصر الأصل التجاري الداخل في النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية.

وهو التوجه الذي سايره المشرع المغربي بمقتضى قانون رقم 16-49، بحيث اعتبر أن المحاكم التجارية تكون هي المختصة في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون كدعوى المصادقة على الإنذار ودعوى الحرمان من حق الرجوع ودعوى استرداد المحلات المهجورة ودعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ.

علماً بأن مقتضيات قانون رقم 16-49 ألغت المرحلة المتعلقة بدعوى الصلح⁷⁵.

74. قرار عدد 2243 صدر بتاريخ 14/11/2001 في ملف عدد 2000/227، منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 91، السنة 2001 ص 45.

75. سبق أن اعتبر بعض الفقه على أنه يستوجب الأمر إلغاء مسطرة الصلح المنصوص عليه في مقتضيات الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955 لتحل محلها دعوى واحدة يلجأ إليها المكري لتصحيح الإنذار بالإفراغ.

– عبد العزيز توفيق : عقد الكراء في التشريع والقضاء، دراسة تأصيلية، مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، الطبعة الأولى، السنة 1991، ص 75 وما يليها.

– وعلى عكس هذا الاتجاه اعتبر جانب من الفقه على أنه : في كل الظروف والأحوال لا يمكن أن نساير نهج حذف مسطرة الصلح لكونه يسير ضد التيار الوطني والدولي، ففجأ هذه المسطرة ولو شكل 20 أو 10 في المائة يحمي مصالح المكثري والمكري، ويحافظ على الزبناء والسير العادي للأصل التجاري.

– للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع في هذا الصدد : أحمد شكري السباعي : الوسيط في الأصل التجاري، دراسة في قانون التجارة المغربي وفي القانون المقارن والفقه والقضاء، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، دار النشر للمعرفة للرباط، السنة 2007 ص 647.

وكذلك تم إلغاء دعوى المنازعة في الإنذار من لندن المكتري،⁷⁶ حيث يجوز للمكري اللجوء إلى المحكمة المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه، وهو ما نصت عليه المادة 26⁷⁷ من القانون نفسه.

ولما كانت المحاكم التجارية صاحبة الاختصاص للنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون متى كانت العقارات أو المحلات التجارية أو الصناعية أو الحرفية توجد بدائرة هذه المحاكم، فإن المحاكم الابتدائية تكون هي المختصة للبت في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون في المناطق التي لا توجد بها محاكم تجارية، وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 35 من قانون 16-49⁷⁸.

غير أنه لا يفهم من هذا على أن المحاكم الابتدائية هي المختصة بعينها باعتبارها ذات الولاية العامة، وإنما الأقسام التجارية التي ستحدث بها هي التي ستكون مختصة للنظر في مثل هذه النزاعات، لكون أن المشرع المغربي أدخل تعديلات جديدة على مستوى مشروع قانون التنظيم القضائي، بحيث نص على ضرورة إحداث أقساما متخصصة في القضاء التجاري والإداري، وذلك قصد التغلب على مشاكل عدم تعميم المحاكم المتخصصة وتقريب المرفق القضائي للمواطنين.

هذا وقد يحدث لبس لدى القارئ المتصفح لمقتضيات المادة 35 من قانون رقم 16-49، بخصوص عبارة غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي، فهل المشرع أراد في حالة عدم تواجد محكمة تجارية تابع لها مقر العقار أو المحل التجاري المتنازع بشأنه أن يسند الاختصاص حصرا للمحاكم الابتدائية في هذه الحالة ؟

إن إرادة المشرع كانت تتجه نحو إخراج كل من القانونين، قانون الكراء التجاري رقم 16-49 وقانون التنظيم القضائي متزامنين في نفس الوقت، غير أنه ولأسباب مجهولة تم

76. جاء في حكم صدر عن المحكمة التجارية بالدار البيضاء : أن القانون رقم 16-49 لم ينظم دعوى المنازعة في الإنذار بالإفراغ، وإنما تطرق إلى دعوى المصادقة على الإنذار بالإفراغ، وحيث إنه تبعا لذلك يكون طلب بطلان الإنذار بالإفراغ المقدم من طرف المدعية غير مؤطر قانونا، مما يتعين التصريح بعدم قبوله.

77. حكم رقم 1833 صدر بتاريخ 2017/02/22 في ملف عدد 2015/8206/2514، حكم غير منشور. نصت الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون رقم 16-49 على أنه: في حالة عدم استجابة المكتري للإنذار الموجه إليه، يحق للمكري اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداء من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه.

78. نصت المادة 35 من قانون رقم 16-49 على أنه : تختص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

تأخير إخراج مشروع قانون التنظيم القضائي إلى حيز الوجود، والذي نص على إحداث أقسام تجارية بالمحاكم الابتدائية وأقسام تجارية استثنائية لدى محاكم الاستئناف⁷⁹.

الفقرة الثانية : نطاق الاختصاص

إن المحكمة وأثناء نظرها في دعوى المصادقة على الإنذار المرفوعة أمامها من طرف المكري، يجب عليها أن تتأكد من جدية السبب المعتمد بالإنذار (أولا) كما أن المحكمة أصبحت ملزمة بالبت في طلب التعويض المقدم من طرف المكري في حالات محددة أمامها (ثانيا).

أولا : البت في طلب الإفراغ

للمحكمة أن تناقش الأسباب الواردة بالإنذار والتي على أساسها وجه الإشعار إلى المكري (1) وفي حالة عدم ثبوت السبب المعتمد به تقضي برفض الطلب (2).

1 - حالات طلب الإفراغ

رأينا سابقا أن المشرع فرض على المكري الراغب في إفراغ المكري من العين المكتراة ضرورة تسبب الإنذار وذلك حتى تتمكن المحكمة من بسط رقابتها على السبب المعتمد من لدنه، ويمكن إجمال حالات طلب الإفراغ وفق ما يلي:

■ حالة الإفراغ لعدم أداء واجبات الكراء :

إن المكري الذي توصل بالإنذار الرامي إلى إفراغه لعدم الوجيبة الكرائية في إطار المادة 26 من قانون رقم 16-49، يجب عليه لكي يستبعد عنه حالة المطل أن يودع الوجيبة الكرائية موضوع الإنذار داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ توصله بالإنذار، وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء، بحيث إذا ثبت أنه رغم توصله بالإنذار المسبب بعدم أداء الوجيبة الكرائية لم يحرك ساكنا، كان للمكري الحق في اللجوء إلى المحكمة المختصة قصد المصادقة على الإنذار الرامي إلى إفراغ المكري من العين المكتراة لعدم

79. نصت المادة 42 من مشروع قانون التنظيم القضائي على أن : المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة المشتملة على أقسام متخصصة في القضاء التجاري وأقسام متخصصة في القضاء الإداري.

- كما نصت الفقرة الثانية من المادة 43 على : أنه يمكن أن يحدث بالمحكمة الابتدائية قسم متخصص في القضاء التجاري يبت دون غيره في القضايا التجارية المسندة إلى المحاكم الابتدائية التجارية بموجب القانون وفي القضايا التجارية الأخرى التي تدخل في اختصاص المحكمة الابتدائية.

- للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع مشروع قانون التنظيم القضائي المغربي رقم 15-38.

أداءه الوجيبة الكرائية، ومن تم لا يكون حينها ملزماً هذا الأخير بأداء أي تعويض للمكتري لتحقق السبب الخطير والمشروع، وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة الأولى المادة الثامنة من قانون رقم 16-49⁸⁰، وهذا ما قضت به إحدى المحاكم⁸¹ حينما اعتبرت أن التماطل حسب الفصل 255 من ق.ل.ع يعتبر سبباً صحيحاً ومشروعاً يبرر إنهاء عقد الكراء طبقاً لمقتضيات المادة 27 من القانون رقم 16-49.

■ حالة إحداث تغييرات جوهرية بالمحل دون موافق المكتري،

يجب على المكتري أن يحافظ على المحل المكتري ولا يجوز له أن يدخل على البناءات أي تغييرات جوهرية إلا بموافقة صريحة من المكتري، كتقسيم المحل التجاري على نحو آخر مما يؤثر على سلامة البناء، أما التغييرات الطفيفة التي لا تضر سلامة بناء المحل فلا تعد من بين الأسباب الخطيرة التي توجب إفراغ المكتري بدون تعويض، ففي قرار صدر عن محكمة النقض اعتبرت فيه⁸² «أن التغييرات المحدثة بالعين المكرة قد تمت دون موافقة رب الملك، مما تعتبر معه المكترية مخلة بالتزاماتها التعاقدية طبقاً لمقتضيات الفصل 663 من ق.ل.ع،⁸³ وبالتالي تحقق السبب الخطير الموجب للإفراغ دون تعويض.

والملاحظ أن قانون رقم 16-49 جاء بمقتضيات مخالفة عما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض بحيث أنه وبتفحص الفقرة الثانية من المادة الثامنة من القانون أعلاه، يتضح أن المشرع استلزم حصول ضرر يؤثر على سلامة البناء أو يرفع من تحملاته كسبب موجب لإفراغ المكتري من المحل التجاري، أما إذا كان من شأن ذلك التغيير المحدث

80. نصت الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49 على أنه: لا يلزم المكتري بأداء أي تعويض للمكتري مقابل الإفراغ في الحالات التالية:

- ومن بين هذه الحالات، عدم أداء المكتري للوجيبة الكرائية لدى لا تقل عن ثلاث أشهر ومن دون الاستجابة لفحوى الإنذار الموجه إليه، ففي هذه الحالة لا يستحق المكتري أي تعويض عن إفراغه من المحل المكتري.
81. حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2017/03/16 في ملف عدد 2016/8206/1458، غير منشور.
82. جاء في حكم صدر عن المحكمة التجارية بمكناس: أنه وفي غياب إدلاء المدعى عليه بحجة مقبولة تفيده أداء واجبات الكراء المطلوبة في مواجهته بمقتضى الإنذار بالإفراغ، فإنه تبعاً لذلك يبقى تماطله ثابتاً، وطالما أن المدة المطلوبة بمقتضى الإنذار تتجاوز قيمتها كراء ثلاثة أشهر المحددة بمقتضى المادة الثامنة من القانون رقم 16-49، فإن السبب المبني عليه الإنذار بالإفراغ يبقى صحيحاً.
83. حكم عدد 396 صدر بتاريخ 2017/07/25 في ملف عدد 2017/8206/508، حكم غير منشور.
82. قرار عدد 1803 صدر بتاريخ 2009/11/25 في ملف تجاري عدد 2008/2/3/812، قرار أشار إليه عمر أوكار، في مرجعه الكراء التجاري في ضوء ظهير 24 ماي 1955 وقضاء محكمة النقض، م س، ص. 154.
83. نص الفصل 663 من ظ. ل. ع على أنه: يتحمل المكتري بالتزامين أساسيين:
- أن يدفع الكراء.
- أن يحافظ على الشيء المكتري وأن يستعمله بدون إفراط أو إساءة وفقاً لإعداده الطبيعي أو لما خصص له بمقتضى العقد.

بالعين المكراة القيام بإصلاحات ضرورية من أجل مزاولة النشاط الذي يود المكثري ممارسته فيه، فلا يعتبر حينها هذا الأخير مرتكب لخطأ موجب للإفراغ بدون تعويض.

وعليه فمتى ثبت أن قام المكثري بإحداث تغييرات جوهرية بالمحل ودون موافقة المكثري بشكل يضر بالبنائية ويؤثر على سلامة البناء أو يرفع من تحملاته، يجب على المكثري حينها أن يبعث للمكثري إنذارا قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليها داخل الأجل الممنوح له في الإنذار، على أن تباشر الأشغال من أجل ذلك في جميع الأحوال داخل أجل ثلاثة أشهر، وفي حالة تقاعس المكثري عن ذلك، يحق حينها للمكثري اللجوء إلى القضاء قصد المصادقة على الإنذار الرامي إلى إفراغ المكثري بسبب إحداثه تغييرات جوهرية بالمحل المكثري.

والملاحظ أن المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49⁸⁴ أضفى حماية خاصة للمكثري وذلك قصد تشجيعه على تنمية نشاطه التجاري، بحيث منحه الفرصة لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، تفاديا لإفراغه من المحل التجاري المكثري من لدنه في حالة ما إذا قام بإحداث تغييرات جوهرية به ودون موافقة المكثري وذلك على خلاف ما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى⁸⁵ الذي كان بمجرد أن يقوم المكثري بإحداث تغييرات جوهرية بالمحل إلا وبادر المكثري إلى إثبات تلك الواقعة فحينها تستجيب المحكمة لا محالة لطلبه الرامي إلى إفراغ المكثري من المحل التجاري لكونه أخل ببنود العقد، غير أن مسألة تقدير مدى تأثير تلك التغييرات المحدثة بالمحل التجاري قد تطرح العديد من الإشكاليات وخصوصا في حالة استنكاف المكثري عن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له بالإنذار، فكيف يمكن اعتبار أن تلك التغييرات المدخلة على المحل التجاري غير مؤثرة على سلامة البناء ولا ترفع من تحملاته ؟

إن المكثري ودرءا لكل هذه الإشكالات وجب عليه أن يتدب مكتبا للدراسة ذو تخصص بالهندسة المدنية قصد إعداد ملف تقني بموجبه سيتأكد على أن التغييرات المزمع إحداثها بالمحل التجاري لن تؤثر على سلامة البناء ولن ترفع من تحملاته، وبالتالي لا يكون ملزما حينها بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة ما إذا توصل من المكثري بإنذار رامي إلى إفراغه من المحل التجاري لثبوت واقعة إحداث تغييرات جوهرية بالمحل.

84. ينظر إلى الفقرة الثالثة من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49.

85. نصت الفقرة الأولى من الفصل 11 من ظهير 24 ماي 1955 الملغى على أنه: للمكثري أن يرفض تجديد العقدة ودون إلزامه بأداء أي تعويض وذلك في الأحوال التالية:

- إن أتى بحجة تشهد ضد المكثري المطالب بالإفراغ بأن هناك سببا خطيرا ومشروعا.

■ حالة تغيير نشاط الأصل التجاري دون موافقة المالك :

يمكن للمكري أن يطالب أمام الجهة القضائية المختصة بالمصادقة على الإنذار الموجه إلى المكثري الذي قام بتغيير نشاط أصله التجاري من دون موافقته وامتنع عن إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له.

هذا ولكي يعتبر سند المكري صحيحا قصد إفراغ المكثري من المحل المكثري بسبب تغيير النشاط التجاري، وجب أن يكون عقد الكراء نص وبشكل صريح على ما رخص به للمكثري، ومن تم وجب على هذا الأخير التقيد بشروط العقد، فإذا أقدم المكثري على تغيير نشاطه التجاري من غير موافقة المكري، يكون قد أخل بجانب من التزامه العقدي، وكيف بأنه سبب خطير يخول الإفراغ من غير أداء أي تعويض، أما إذا كان العقد ساكتا عن كيفية استعمال المحل وعدم تخصيص ممارسة نشاط تجاري معين به، فللمكثري الحق في ممارسة ما يراه مناسباً، وله أن يتحول من تجارة إلى نشاط آخر.

وقد تثير مسألة إفراغ المكثري من المحل المكثري لتغيير نشاطه التجاري العديد من الإشكاليات، ذلك أن المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 أحدث مكنة خاصة لفائدة المكثري قصد تنمية نشاطه التجاري، حينما خول له الحق في ممارسة أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي المزاول بالمحل التجاري⁸⁶، بحيث ستعرض على القضاء حالات كثيرة يكون فيها التغيير المحتج به على المكثري قد وقع إحداثه ودون التقيد ما تم تخصيصه في العقد، وفي مقابل ذلك يتمسك المكثري بكون أن التغيير المحدث بالمحل لا يعدو أن يكون مجرد نشاط مكمل أو مرتبط بالنشاط التجاري الأصلي، ففي قرار صدر عن محكمة النقض⁸⁷ اعتبرت فيه «أن ما قام به المطلوب في النقض من تبليط للمحل بكامله داخليا وخارجيا والاستيلاء على المساحة الخارجية وتركيب مخادع هاتفية بها وإحداث

86. نصت الفقرة الأولى من المادة 22 من قانون 16-49 على أنه : يمكن السماح للمكثري بممارسة نشاط أو أنشطة مكملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، متى كانت هذه الأنشطة غير منافية لغرض وخصائص وموقع البناية، وليس من شأنها التأثير على سلامتها، وفي هذه الحالة يجب على المكثري أن يوجه طلبه للمكثري يتضمن الإشارة إلى الأنشطة التي يريد ممارستها إلى رئيس المحكمة.

87. قرار عدد 2/4 صدر بتاريخ 2013/01/03 في ملف تجاري عدد 2012/2/3/442، قرار غير منشور.
- جاء في قرار صادر عن محكمة النقض : أن قضاة الموضوع بعدما ثبت لهم من المدلى به أمامهم أن ما قام به المكثري من استغلال مخادع هاتفية بالمحطة التي يكتريها من الطالبة لم يطل الجدران أو التصميم الهندسي العام للعين المكتراة، فاعتبروا عن صواب أن استغلال جزء معين من العين في نشاط مكمل للتجارة الأصلية لا يعتبر تغييرا موجبا لفسخ العقد.

- قرار عدد 897 صدر بتاريخ 2011/06/16 في ملف تجاري عدد 2011/2/3/341، قرار غير منشور.

نشاط تحويل الأموال واليانصيب وآلة مراقبة الضغط والوزن وبيع العطور لا يعتبر ذلك تغييرا في النشاط الممارس بالمحل المكترى بل يعد نشاطا مكملا له».

ومن هنا وجب على قضاة الموضوع أعمال سلطتهم التقديرية الواسعة في تقرير أن النشاط المحتج به من لدن المكري يعتبر سببا خطيرا يوجب إفراغ المكترى، أم أن الأمر لا يعدو أن يكون نشاط مكمّل للنشاط الأصلي لا يتنافى مع غرض وخصائص موقع المحل التجاري، ومن تم لا موجب لإفراغ المكترى.

■ حالة وجود المحل في وضعية آيلة للسقوط⁸⁸ :

للمكري الحق في توجيه إنذار إلى المكترى يشعره بمقتضاه أن المحل المعتمر من لدنه آيلا للسقوط، وفي حالة عدم استجابة هذا الأخير للإنذار الموجه إليه، يمكن حينها للمكري اللجوء إلى رئيس المحكمة بصفته قاضيا للمستعجلات وبعد مرور أجل خمسة عشر يوما من تاريخ توصل المكترى بالإنذار قصد المصادقة عليه وإفراغ المكترى من المحل التجاري ومن دون أدائه أي تعويض لفائدة هذا الأخير.

وعليه فإذا أثبت المكري أن في شغل المحل المكترى خطرا لسبب انعدام الأمن فيه، ولكونه يهدد بالسقوط على من فيه إلى حين إلى آخر، إما لكون بنيته متلاشية أو كانت معيبة منذ البداية لأسباب فنية، كان للمحكمة أن تستجيب لطلبه وتفرغ المكترى من المحل الآيل للسقوط وبدون أداء أي تعويض من طرف المكري ما لم يثبت المكترى مسؤولية المالك في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقا أو قانونا ورغم إنذاره بذلك⁸⁹.

هذا وينبغي على المكري أن يدلي بقرار صادر عن السلطة الإدارية التابع لها المحل التجاري يفيد أن هذا الأخير يشكل خطرا على سلامة المواطنين مما يستوجب إفراغه، ففي قرار صدر عن محكمة النقض اعتبرت فيه⁹⁰ «أنه لما كان تبين من نص الإنذار موضوع الدعوى أن طلب الإفراغ بني على كون العقار المتواجد به المحل المكترى آيلا للسقوط، وأصبح يشكل خطرا على مستعمليه وذلك ثابت بمقتضى الوثائق الذي أدلى بها المطلوب ويتعلق الأمر بقرار رئيس المجلس الجماعي للدار البيضاء والذي أكد من خلاله

88. أدرجنا هذه الحالة ضمن المسطرة القضائية الموضوعية وليس ضمن المسطرة الاستعجالية بالرغم من أن رئيس المحكمة هو المختص بالنظر في الإنذار الرامي إلى إفراغ المحل الآيل للسقوط، على اعتبار أن رئيس المحكمة في هذه الحالة لا يتقيد بالشروط التقليدية لاختصاصه، بل إنه أصبح قاضيا للموضوع وفق التوجه الفقهي والقضائي الحديث، كما هو الشأن بالنسبة للحالة المشار إليها في المادة 21 من قانون رقم 53.95 المتعلق بإحداث المحاكم التجارية.

89. ينظر إلى الفقرة الرابعة من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49.

90. قرار عدد 2/214 صدر بتاريخ 13/04/2017 في ملف تجاري عدد 2016/2/3/116، قرار غير منشور.

المنع من النزول والسكنى بالبنائية نظرا لأقدميتها وخطورها على المارة وكذلك استنادا على قرار المختبر العمومي للتجارب والأبحاث الذي أفاد أن البنائية آيلة للانهييار، مما تكون معه محكمة الاستئناف لما قضت بإفراغ الطالب من المحل المكترى تكون قد قدرت الوسائل المستدل بها فجاء قرارها على النحو المذكور معللا ومؤسسا قانونا.

غير أنه قد يحدث أن يكون القرار الإداري المتخذ من لدن رئيس المجلس الجماعي مشوبا بالشطط في استعمال السلطة أو أنه غير مرتكز على أساس واقعي أو قانوني سليم، فهل يحق للمكترى الطعن في القرار المذكور أمام المحكمة الإدارية المختصة شأن ذلك شأن جميع القرارات الإدارية، أم أن هذا القرار غير قابل للطعن؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة 20 من القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه المحاكم الإدارية⁹¹ نجدتها تنص على أن كل قرار إداري صدر من جهة غير مختصة أو لعيب في شكله أو لانحرافه في السلطة أو لانعدام التعليل أو القانون، يشكل تجاوزا في استعمال السلطة، يحق للمتضرر الطعن فيه أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة.

ومن ثم فإنه وبموجب المادة 20 من القانون أعلاه يحق للمكترى الطعن في القرار الإداري الصادر عن السلطة الإدارية المختصة في تنظيم عمليات التجديد الحضري والرامي إلى اعتبار المحل المكترى آيلا للسقوط، كما أنه يمكن للمكترى وفي حالة ما إذا بادر المكري برفع دعوى إفراغه من المحل أمام رئيس المحكمة أن يدفع أمام هذا الأخير بتأجيل الأمر في القضية إلى حين صدور حكم أو قرار مكتسب لقوة الشيء المقضي به في إطار دعوى فحص مدى شرعية القرار الإداري المذكور وذلك حسب ما نصت عليه صراحة الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية⁹².

91. صدر بتنفيذ هذا القانون الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) المنشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 1993/11/03، ص. 2168.

92. نصت الفقرة الأولى من المادة 44 من قانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية على أنه: إذا كان الحكم في قضية معروضة على محكمة عادية غير زجرية يتوقف على تقدير شرعية قرار إداري وكان النزاع شرعية القرار جديا يجب على المحكمة المثار ذلك أمامها أن تؤجل الحكم في القضية وتحيل تقدير شرعية القرار الإداري محل النزاع إلى المحكمة الإدارية أو إلى المجلس الأعلى بحسب اختصاص كل من هاتين الجهتين القضائيتين كما هو محدد في المادتين 8 و9 أعلاه، ويترتب على الإحالة رفع المسألة العارضة بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها البت فيها.

■ حالة الكراء من الباطن⁹³ :

أجاز المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49⁹⁴ للمكثري أن يكري للغير المحل المكثري كلاً أو بعض ما لم ينصص العقد على خلاف ذلك، أما إذا تضمن عقد الكراء بأنه يمنع على المكثري أن يقوم بكراء المحل إلى الغير⁹⁵، ففي هذه الحالة يحق للمكثري أن يلجأ إلى القضاء قصد المصادقة على الإنذار بعد مرور أجل ثلاثة أشهر من تاريخ توصل المكثري الأصلي به وإفراغه من العين المكتراة لوجود سبب جدي يرجع لإخلال هذا الأخير ببند العقد.

وعليه فإن الكراء من الباطن ومن دون التنصيص على ذلك في العقد يعد من أسباب الإشعار بالإفراغ المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 26 من قانون رقم 16-49 التي بموجبها يتم إفراغ المكثري وبدون منحه أي تعويض⁹⁶، أما حينما يكون العقد نص على جواز إكراء المحل إلى الغير من طرف المكثري الأصلي، فإنه لا يعتبر حينها من أسباب الإشعار بالإفراغ التي يمكن للمكثري أن يستند عليها لإفراغ المكثري.

وما ينبغي الإشارة إليه أنه قد تختلف صور الكراء من الباطن مع بعض المؤسسات، فتواجد الشخص مشتري الحق في الكراء المملوك للمكثري لا يفيد التولية وكذلك هو الأمر بالنسبة لتواجد الشخص المتنازلا له عن الحق في الكراء.

■ حالة الهدم وإعادة البناء :

أجاز المشرع للمكثري الحق في المطالبة بالإفراغ لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه، شريطة إثبات تملكه للمحل لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار، مع أدائه للمكثري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل تحدده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه

93. يلاحظ أن المشرع استعمل اصطلاح الكراء من الباطن بدل مصطلح تولية الكراء أو كراء ما تحت يد المكثري أو الكراء الفرعي والتخلي عن الكراء وذلك وفقا لما هو منصوص عليه في ظ. ل. ع وخصوصا في المادتين 668 و669 منه.

94. نصت الفقرة الأولى من المادة 24 من قانون رقم 16-49 على أنه : يجوز للمكثري أن يؤجر المحل المكثري كلاً أو بعضا، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك وتبقى العلاقة قائمة بين المكثري والمكثري الأصلي.

- للإشارة فإن هذه المادة كان يقابلها الفصل 22 من ظهير 24 ماي 1955 الملغى الذي كان ينص على: منع تولية الكل أو البعض من الأماكن المكراة ما عدا إذا احتوت العقدة على شرط يخالف ما ذكر أو وافق رب الملك على التولية.

95. اعتبر جانب من الفقه على أن أصول المكثري وفروعه وأقارب المكثري من غير أصوله وفروعه لا يدخلون في حكم مفهوم الغير.

للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع في الصدق :

- أحمد عاصم : الحماية القانونية للكراء التجاري ، م س ، ص . 106 وما يليها.

96. ينظر إلى المادة الثامنة من قانون رقم 16-49.

من الجهة الإدارية المختصة، ففي حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش⁹⁷ «اعتبرت فيه أن المدعية لم تدل للمحكمة بما يفيد تملكها للعين المكتراة المراد إفراغها على الأقل لمدة سنة قبل توجيه الإنذار بالإفراغ لرغبتها في هدم المحل وإعادة بنائه، وبالتالي فإن طلبها تبعاً لذلك يكون غير مؤسس قانوناً مما يتعين التصريح بعدم قبوله».

ويكفي لإثبات جدية السبب الوارد في الإنذار بالإفراغ أن يقع الإدلاء بتصميم البناء المراد إقامته مكان البناء المراد هدمه، وبرخصة البناء حديثة العهد متى تمت الإشارة إلى هدم وبناء جميع الملك بما فيه المحل المكترى، دون أن تلجأ المحكمة إلى وسائل تحقيق الدعوى للتثبت من واقعة الهدم من عدمها، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش⁹⁸ اعتبرت فيه أن إثبات سبب الهدم وإعادة البناء يتم حسب اجتهاد محكمة النقض واجتهاد هذه المحكمة بالإدلاء بتصميم البناء المراد إنجازه ورخصة إنجاز البناء الجديد من غير حاجة للإدلاء بالإذن بالهدم.

وما ينبغي أن نستشفه من هذه المسطرة التي نظمها المشرع المغربي بمقتضى المادة التاسعة وما يليها من قانون رقم 16-49⁹⁹ أنها مسطرة ستبقى حبيسة النص، على اعتبار أن المشرع فرض على المكري عدة التزامات وأعباء قد تثقل كاهله، بحيث يمكن للمحكمة أن تحمل المكري وبناء على طلب المكترى جزء من مصاريف الانتظار طوال مدة البناء لا تقل عن نصفها إذا أثبت المكترى ذلك، والمقصود بمصاريف الانتظار كل أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم التي يؤديها عادة المكترى في الحالة العادية.

هذا ويعتبر الإنذار الرامي إلى إفراغ المكترى من المحل المكترى لسبب الهدم وإعادة البناء غير نهائي، لكون أن المشرع وبمقتضى المادة التاسعة من نفس القانون أجاز

-
97. حكم رقم 1168 صدر بتاريخ 2017/05/04 في ملف تجاري عدد 2017/8207/384، حكم غير منشور.
 98. قرار عدد 1158 صدر بتاريخ 2017/06/22 في ملف تجاري عدد 2017/8206/652، قرار غير منشور.
 - اعتبرت المحكمة التجارية بمكناس : أن إثبات جدية الهدم وإعادة البناء كسبب يبنى عليه الإنذار بالإفراغ يقتضي لزوماً إدلاء المكري برخصة إدارية للهدم وإعادة البناء وتصميم هندسي.
 - حكم رقم 219 صدر بتاريخ 2016/02/18 في ملف عدد 2015/8206/459، حكم غير منشور.
 - كما جاء في قرار صادر عن محكمة النقض : أن المطلوب أيد دعواه بالتصميم الذي يتضمن إعادة بناء العقار موضوع النزاع ورخصة البناء ومحكمة الاستئناف اعتبرت عن صواب أن السبب المتمسك به ثابت بمقتضى الوثيقتين المذكورتين تبرر إفراغ المكترى.
 - قرار عدد 2/562 صدر بتاريخ 2015/10/22 في ملف تجاري عدد 2015/2/3/385، قرار غير منشور.
 - في قرار فريد لمحكمة النقض اعتبرت فيه : أن الإدلاء برخصة البناء والتصميم ليس ضرورياً من أجل إفراغ المحل بسبب وخامة البناء، لأن السلطات الإدارية أعلنت أنه وخم.
 - قرار رقم 2/172 صدر بتاريخ 2016/03/31 في ملف تجاري عدد 2015/2/3/328، قرار غير منشور.
 99. ينظر إلى المادة التاسعة وما يليها من قانون رقم 16-49 والتي نظمت مسطرة الهدم وإعادة البناء.

للمكثري ممارسة الحق في الرجوع إلى المحل المراد هدمه شريطة توفر البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل وأن يكون قدر الإمكان متطابقا مع المحل السابق، وإذا تعذر ذلك يستحق المكثري حينها تعويضا وفقا لمقتضيات المادة السابعة من نفس القانون¹⁰⁰.

ويلاحظ على منطوق المادة أعلاه أن المشرع فرض على المكثري أن يقوم ببناء بناية جديدة والعمل على قدر الإمكان بتشييد محلات تجارية بها تتطابق عما كانت عليه سابقا سواء من حيث المساحة أو من حيث نوع النشاط الممارس، غير أنه إذا حدث أن تم بناء بناية لا تتوفر على ذلك فإن المكثري حينها يستحق التعويض الكامل عن فقدان أصله التجاري، ففي حكم صدر عن محكمة التجارية بمراكش¹⁰¹ اعتبرت فيه > أنه طالما لا يوجد بالعمارة المشيدة محل تجاري جديد بمساحة مساوية للمساحة القديمة وطالما التغيير الحاصل في تخصيص البناء لأنشطة معينة لا يعود للمدعى عليه وإنما إلى الأسباب التنظيمية وطالما الملف خال مما يفيد أن المدعى عليه قام بإقامة تقسيم المحل واحتوائه محلا تجاريا بنفس مساحة المحل السابق فإنه لا يسع معه المحكمة إلا التصريح برفض التعويض.

وحيث إن الحكم الموماً إليه أعلاه ذهب إلى عدم استحقاق المكثري للتعويض عن فقدان أصله التجاري لكون أن المكثري شيد محلات أكبر مما هي كانت عليه قبل واقعة الهدم، ومن تم فإن المكثري لا يخول له حق في الرجوع نظرا لاختلاف مساحة المحل المشيد.

وبمطالعة حيثيات هذا الحكم يتضح أنه جانب الصواب فيما قضى به على اعتبار أن المشرع اعتبر وبموجب الفقرة الرابعة من المادة التاسعة من قانون رقم 16-49 أنه إذا لم تشتمل البناية الجديدة على المحلات المذكورة - أي توفر نفس المساحة ونفس النشاط - استحق المكثري تعويضا وفقا لمقتضيات المادة السابعة من نفس القانون، ومن تم فكان على المحكمة أن تقضي بتعويض كامل لفائدة المكثري لا أن تقضي برفض طلبه، لأن المكثري ملزم بتوفير محلات بالعمارة التي سبق أن تم هدمها بنفس مساحة المحلات التي سبق أن شيدت بها قبل واقعة الهدم، وإلا قضى لفائدة المكثري بتعويض كامل.

100. ينظر إلى المادة السابعة من قانون رقم 16-49.

101. حكم رقم 2185 صدر بتاريخ 28/09/2017 في ملف عدد 1289/8207/2017، حكم غير منشور.

■ حالة الإفراغ للرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي :

من بين الأسباب التي يمكن أن يبرر بها الإنذار بالإفراغ من عقار أو محل تجاري احتياج المكري إلى استعمال محله شخصيا، بحيث يمكن للقاضي تصحيح الإشعار بالإفراغ إذا كان المقصود استعمال المكري نفسه للعقار أو المحل لكي يتاجر فيه.

وهذا السبب وإن كان مثل الأسباب الأخرى التي سبق أن تمت الإشارة إليها من حيث أنها أسباب تخضع لرقابة المحكمة المختصة، إلا أنه يختلف عنها من حيث طبيعته القانونية، فهناك أسباب إما تعود إلى أخطاء صادرة عن المكري أو أسباب تتعلق بالمحل المكترى نفسه، بينما أن احتياج المحل للاستعمال الشخصي يعود إلى وضعية المكري الاجتماعية والاقتصادية¹⁰².

هذا وقد نصت المادة 26 من قانون رقم 16-49 على أنه يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكترى إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، وهذا الأجل محدد في ثلاثة أشهر إذا كان الطلب مبني على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي.

وما يستشف من المادة أعلاه أن المشرع المغربي نص وبشكل صريح على إمكانية المكري من استرجاع محله التجاري قصد استثماره بنفسه وممارسة نشاط تجاري معين به، غير أن بعض الباحثين¹⁰³ اعتبر أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49 لم يتيح للمكري هاته المكنة، على اعتبار أنه وبالرجوع إلى المادة 19 من نفس القانون،¹⁰⁴ فإنها نظمت فقط طلب إفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو

102. جاء في إحدى أحكام المحكمة التجارية بمراكش : أن تأسيس طلب الإفراغ على رغبة المكري في استعمال العين المكترأة شخصيا لا يعد سببا معفيا من تعويض المكترى عن فقدان أصله التجاري لكونه لا يندرج ضمن المادة 8 من قانون رقم 16-49 المحددة لحالات إعفاء المكري من التعويض، الأمر الذي يكون معه المكترى محقا في الحصول على تعويض عن فقدان أصله التجاري وفق القواعد المحددة في المادة 7 من ذات القانون .

- حكم صدر بتاريخ 20/04/2017 في ملف تجاري عدد 340/8206/2017، حكم غير منشور .

103. مصطفى بونجة، م س، ص . 152 .

104. نصت الفقرة الأولى من المادة 19 من قانون رقم 16-49 على أنه : يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروعه المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة، إن وجدوا طبقا لمقتضيات المادة 369 وما يليها من مدونة الأسرة، أو المكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، شريطة إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن في ملكه أو يتوفر على سكن في ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، وفي هذه الحالة يستحق المكترى تعويضا يوازي كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق .

الحرفي وضمن شروط محددة، وبالتالي فليس هناك أي إشارة واضحة إلى حق المكري في تقديم طلب الإفراغ للاسترجاع المحل برمته للاستعمال الشخصي.

وحسب منظورنا، فإن المشرع وخلافا ما ذهب إليه هذا الطرح قد خول للمكري إمكانية استرجاع محله للاستعمال الشخصي، بدليل أنه نص وبشكل جلي على أنه في حالة ما إذا كان الطلب مبني على استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، وجب على المكري أن يحترم أجل ثلاثة أشهر من تاريخ توصل المكثري بالإندار، وذلك قصد اللجوء إلى الجهة المختصة للمصادقة على الإندار الرامي إلى إفراغ المحل للاستعمال الشخصي من لدن المكري مالك العقار أو المحل التجاري.

وأن الارتكان إلى ما جاءت به مقتضيات المادة 19 من نفس القانون لا يستند على أي أساس، على اعتبار أن هناك فرق جوهري بين استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، وبين استرجاع السكن الملحق بالمحل التجاري، لأنه في الحالة الأولى يتحدث المشرع المغربي عن رغبة المكري في استرجاع محله التجاري قصد استثماره والمضاربة فيه بنفسه وليس السكن به وجعله مسكنا شخصيا له، أما في الحالة الثانية فإن المشرع يتحدث عن استرجاع سكن ملحق بالمحل التجاري بغية اعتماره من لدن المكري بنفسه أو أصوله أو فروعه للسكن فيه حصرا، وليس لمزاولة نشاط تجاري به، وما يزكي طرحنا هذا هو أن مختلف المحاكم التجارية اعتبرت أن سبب إفراغ المحل للاستعمال الشخصي من لدن المكري يعتبر سببا نظمه المشرع المغربي بمقتضى القانون الجديد، ففي حكم صدر عن المحكمة التجارية بمكناس¹⁰⁵ اعتبرت فيه أن مادام قد أسس الإندار على سبب الرغبة في استرجاع المحل من أجل الاستعمال الشخصي وهو ما لا يخالف مقتضيات قانون رقم 16-49 باعتباره قد أورد هذا السبب صراحة ضمن حالات الأسباب المعتمدة في الإندار بمقتضى المادة 26 منه، ولم يجعل منه سببا لحرمان المكثري كليا أو جزئيا من التعويض، فإنه يكون بذلك هذا السبب صحيحا ومعتمدا، ويتعين بالتالي وعملا بالمادة 27 من ذات القانون الاستجابة لطلب المصادقة على الإندار وإفراغ المكثري ومن يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى، مع حقه في الاستفادة من التعويض عن إنهاء عقد الكراء.

105. حكم عدد 473 صدر بتاريخ 2017/04/06 في ملف تجاري عدد 8206/16/544، حكم غير منشور

كما أن المحكمة التجارية بمراكش اعتبرت أنه لما كان قانون رقم 16-49 قد خول للمكري في مادته 26 مكنة المطالبة بإفراغ المحل لرغبته في استعماله شخصيا شريطة توجيه إنذار بذلك يتضمن السبب الذي يعتمده وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، وطالما المدعية وجهت للمدعى عليه إنذارا يتضمن رغبته في استرجاع محلها لاستعماله شخصيا ومنحت له أجل ثلاثة أشهر لإفراغ العين المكتراة وهو ما ينسجم ومقتضيات المادة المذكورة¹⁰⁶، وهو نفس التوجه الذي سارت عليه المحكمة التجارية بالرباط، ففي حكم صدر عنها¹⁰⁷ اعتبرت فيه أن المكري علق إشعاره بإنهاء العلاقة الكرائية برغبته في استرجاع المحل لأجل الاستغلال الشخصي وهو ما لا يخالف مقتضيات قانون رقم 16-49 خاصة المادة 7 و26 منه التي تخول للمكري حق استرداد محله إذا أبدى استعدادا لتعويض المكري عما لحقه من أضرار نتيجة الإفراغ حتى ولو لم تكن الأسباب التي بني عليها الإنذار جدية ومبررة.

بقي أن نشير أن تسبب الإنذار الرامي إلى إفراغ المكري من المحل المكترى للاستعمال الشخصي يقتضي الأمر أن تتجه إرادة المكري إلى استعمال المحل المراد استرجاعه لمزاولة نشاط تجاري لا أن تتصرف إرادته إلى استرجاع المحل قصد اعتماؤه للسكن، وما يزكي طرحنا هو ما قضت به المحكمة التجارية بمراكش في إحدى أحكامها،¹⁰⁸ بحيث اعتبرت «أن الأسباب الموجبة لإفراغ المكترى من المحل المكترى دون تعويض محددة بالمادة الثامنة من القانون رقم 16-49 والتي لا تدرج ضمن زمرتها مكنة الإفراغ لاحتياج المكري للسكن بالمحل، فضلا على أن مقتضيات الباب الخامس المعنون بإفراغ السكن الملحق بالمحل المكترى والذي تنظمه المادتين 19 و20 من القانون المذكور انفا صريحة في تحديدها للمحل الذي يمكن إفراغه وهو السكن الملحق وليس المحل الذي يمارس به النشاط التجاري، وذلك حفاظا من المشرع على استقرار العقود ذات الصبغة التجارية، وبالرجوع لعقد الكراء الرابط بين الطرفين فإنه من الثابت أن المحل المكترى مخصص لاستغلاله في حلاقة النساء التي تعتبر نشاطا تجاريا وفقا ما استقر عليه الاجتهاد القضائي، وليس ثمة ما يفيد أن الشقة المكتراة تستغل كسكن ملحق لمحل آخر يمارس فيه النشاط التجاري».

106. حكم صدر بتاريخ 20/04/2017 في ملف تجاري عدد 568/8206/2017، حكم غير منشور.

107. حكم رقم 1194 صدر بتاريخ 03/04/2017 في ملف تجاري عدد 1683/8206/2016، حكم غير منشور.

108. حكم رقم 913 صدر بتاريخ 06/04/2017 في ملف عدد 354/8206/2016، حكم غير منشور.

■ حالة هلاك المحل بفعل المكتري أو بسبب قوة القاهرة أو حادث فجائي :

إن أول ما نسجله في هذا الإطار هو أن ظهير 24 ماي 1955 لم يتطرق للحالة المتعلقة بهلاك العين بفعل القوة القاهرة أو الحادث الفجائي كسبب لانفساخ العلاقة الكرائية وذلك بالرغم من أهمية هذه الحالة على المستوى الواقعي¹⁰⁹. فلم يكن بيد القضاء المغربي سوى تطبيق القواعد العامة على هذه الوضعية وتحديد مقتضيات الفصل 659 من ظ.ل.ع، فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى على أن > الفصل 659 من ظ.ل.ع إذ يرتب فسخ عقد الكراء على هلاك العين المؤجرة أو ما يصيبها من عيب أو تغيير كلي أو جزئي يجعلها غير صالحة للاستعمال للغرض الذي اكرتت من أجله ولا يستثنى من ذلك إلا حالة كون الهلاك أو التلف نتج عن خطأ أحد المتعاقدين، وبالتالي تبقى مقتضياته شاملة لكل حالات الهلاك والتلف والتغيير الناتج بفعل الطبيعة أو حادث فجائي أو فعل الغير، ولذلك فإن المحكمة حين استخلصت من وقائع الدعوى المعروضة عليها أن العين المؤجورة تهدمت بغير فعل أحد المتعاقدين وصارت غير صالحة للاستعمال فيما أعدت له ورتبت على ذلك فسخ العلاقة الكرائية القائمة بشأنها بين الطرفين تكون قد طبقت الفصل 659 المحتج به تطبيقا سليما وتكون الوسيلة بدون أثر¹¹⁰.

فالفراغ القانوني الذي كان يعرفه ظهير 24 ماي 1955 على مستوى عدم تنظيمه لحالة هلاك العين بفعل المكتري أو بسبب أجنبي خارج عن إرادة المتعاقدين كسبب لانفساخ عقد الكراء حاول المشرع المغربي أن يتفاداه وذلك حينما اعتبر أن هلاك المحل موضوع الكراء بفعل المكتري أو بسبب قوة القاهرة أو حادث فجائي يعتبر سببا مبررا للإفراغ وبدون تعويض وذلك حسب منطوق الفقرة الخامسة من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49.

ومن تم فإن حدث أن أهمل المكتري المحل المكتري بشكل أدى إلى هلاكه كأن ينشب حريق به نتيجة فعل هذا الأخير فإنه يعتبر سببا جديا موجبا لإفراغ المكتري وبدون تعويض، ففي قرار صدر عن محكمة النقض¹¹¹ اعتبرت فيه أن بالإطلاع على وثائق الملف تبين أن هناك شهادة مصادق عليها صادرة عن المأمورية الجهوية للوقاية المدنية تفيد أنه بتاريخ 2007/12/06 تعرض المحل موضوع النزاع لحريق، وما الحريق إلا نتيجة حتمية

109. يراجع في هذا الإطار:

- محمد الكشور : الحق في الكراء عنصر في الأصل التجاري، م س، ص 117 - 118.

110. قرار صدر عن المجلس الأعلى تحت عدد 1821 في ملف مدني عدد 85/2815 بتاريخ 17 شتنبر 1990، منشور بمجلة الإشعاع عدد 4، السنة 1989، ص. 124 وما يليها .

111. قرار عدد 217 صدر بتاريخ 2013/04/11 في ملف تجاري عدد 2012/2/3/1117، قرار غير منشور.

لما تعرض له هذا المحل من الإهمال، مما تكون معه المكترية قد استعملت الشيء المكترى على نحو يسبب له ضررا كبيرا، ومحكمة الاستئناف بنهجها ذلك تكون قد عللت قرارها بما يكفي لتبريره وركزته على أساس.

■ حالة فقدان الأصل التجاري لعنصر الزبناء والسمعة التجارية: ¹¹²

اعتبر المشرع المغربي في حالة ما إذا فقد الأصل التجاري لعنصري الزبناء والسمعة التجارية نتيجة إغلاق المحل ولمدة سنتين سبب موجبا للإفراغ بدون تعويض، بحيث نصت المادة الثامنة من قانون رقم 16-49¹¹³ على أن المكري لا يلزم بأداء أي تعويض للمكترى مقابل الإفراغ في حالات معينة، ومن ضمنها الحالة المشار إليها أعلاه.

فقد يكون سبب فقدان الأصل التجاري لأهم عناصره إما بسبب يعود للتاجر نفسه أو نتيجة سبب خارجي عن إرادته كما في حالة نزع العقار أو المحل المزاول به الأصل التجاري من أجل المنفعة العامة، غير أنه في هذه الحالة يستحق المكترى تعويضا من طرف الدولة وذلك حسب ما نصت عليه المادة 21 من قانون رقم 16-49¹¹⁴، كما يمكن أن يتم إغلاق المحل بسبب قرار صادر عن السلطة الإدارية، ففي هذه الفرضية يمكن للمكترى المطالب بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء القرار الإداري القاضي بإغلاق المحل وذلك طبقا للقواعد العامة.¹¹⁵

ولما كان الأصل التجاري يشتمل وجوبا على عنصر الزبناء والسمعة التجارية حسب ما تقتضيه المادة 80 من مدونة التجارة،¹¹⁶ فإن ذلك يعني أن وجود الأصل التجاري متوقف

112. اعتبرت محكمة الاستئناف التجارية بمراكش: أن كون المحل في حاجة إلى نوع من الإصلاح لا تأثير له على وجود وبقاء الأصل التجاري قائما بدرجة معينة من الصيانة في غياب أي دليل قاطع على اندثار عناصره بالمرّة.

- قرار رقم 591 صدر بتاريخ 2014/03/26 في ملف عدد 2013/8206/827، قرار غير منشور.

113. ينظر إلى الفقرة السابعة من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49

114. نصت المادة 21 من قانون رقم 16-49 على أنه: إذا وقع نزع ملكية عقار يستغل فيه أصل تجاري لأجل المنفعة العامة، تطبق مقتضيات القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاختلال المؤقت.

- لفهم المسطرة المتبعة لنزع ملكية من أجل المنفعة العامة يرجى الرجوع إلى قانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاختلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982). المنشور بالجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15/06/1983) ص. 980.

115. ينص الفصل 79 من ظ. ل. ع. على: أن الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لستخدامها.

116. نصت الفقرة الأولى من المادة 80 من مدونة التجارة على: أنه يشتمل الأصل التجاري وجوبا على زبناء وسمعة تجارية.

على توفره على هذين العنصرين، وبدونهما لا يوجد كيان له على الإطلاق، ومن تم فإذا أغلق المحل لمدة سنتين، فإننا نكون أمام أصل تجاري مندثر¹¹⁷.

وحسب منظورنا، فإن المشرع المغربي لم يكن موفقا حينما اعتبر أن فقدان الأصل التجاري لعنصر الزبناء والسمعة التجارية سبب موجبا لإفراغ المكتري وبدون أداء أي تعويض لفائده، لكون أنه يمكن أن تندثر بعض عناصر الأصل التجاري، في حين يبقى الحق في الكراء قائما إن وجد، والذي يمكن تقويته لوحده باستقلال عن الأصل التجاري والذي طاله الاندثار في جل عناصره، وما يزكي طرحنا هذا هو ما ذهبت إليه محكمة النقض في إحدى قراراتها، بحيث اعتبرت في قرار صادر عنها¹¹⁸ أنه لئن كان الفصل 1 من ظهير 24 ماي 1955 يقتضي أن مقتضيات الظهير تجد مجال تطبيقها على عقود كراء المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري، وأن المحل المدعى فيه بعد إغلاقه فقد عناصره المنصوص عليها في المادتين 79 و80 من مدونة التجارة، إلا أنه وإن تم إغلاق المحل لمدة طويلة نتج عنها تبيد بعد عناصره، إلا أنه بقي قطعاً الحق في الكراء وهو عنصر يمكن التصرف فيه بإفراد، كما يمكن التصرف فيه بمعية عناصر معينة من الأصل التجاري. كما أنه يصعب تصور تطبيق هذه الحالة بالنسبة للمحلات التي تزاوّل فيها التعاونيات والمصحات وما في حكمها نشاطها التجاري، لكونها لا تتوفر على أصل تجاري، وإنما أقحمها المشرع المغربي ضمن نطاق تطبيق قانون الاكزية التجارية استناداً إلى معيار المقاوله أو المؤسسة.

وعليه فإن حدث أن أغلق¹¹⁹ المحل الذي تزاوّل فيها تعاونية ما نشاطها التجاري ولمدة تفوق سنتين، لا يمكن للمكري مالك المحل حينها التمسك بمقتضيات الفقرة السابعة من

117. قد يتم تأويل النص على أنه متى فقد الأصل التجاري عنصري الزبناء والسمعة التجارية فإن المسطرة الواجبة الاتباع هي القواعد العامة وليس القواعد الخاصة المنصوص عليها في قانون رقم 16-49، وهذا توجه غير مرتكز على أي أساس قانوني سليم، على اعتبار أن النص الخاص يقدم على النص العام.
- ففي قرار صدر عن محكمة النقض اعتبرت فيه: أن القانون الواجب التطبيق لإنهاء عقد الكراء هو ظهير 24/05/1955 وبالأخص الفصل السادس منه باعتبار مسطرته خاصة مقدمة على مسطرة القواعد العامة، ومقيدة لها ولتعارضها في المسطرة والنتائج.

- قرار عدد 62 صدر بتاريخ 14/01/2009 في ملف تجاري عدد 599/2/3/2006، قرار غير منشور.

118. قرار عدد 1421 صدر بتاريخ 08/10/2008 في ملف تجاري عدد 499/2/3/2008 قرار غير منشور.

119. اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط في إحدى قراراتها: أن إغلاق المؤسسة التجارية يؤدي إلى فقد الحق في التعويض عن الإخلاء طبقاً للفقهاء والعمل القضائي وأن الحق في التعويض رهين باستغلال المكتري تجارته في المكان المكترى بصفة مستمرة، وأن التوقف عن مزاوله النشاط التجاري في المحل يترتب عنه فقد جميع المزايا التي يخولها الحق التجاري للمحل.

- قرار عدد 594 صدر بتاريخ 27/03/1985 في ملف عدد 4691-84، منشور بمجلة رسالة المحاماة، العدد 8،

1991، ص. 175.

المادة الثامنة من قانون رقم 16-49، لكون أن هذه الحالة تتعلق بفقدان الأصل التجاري لعنصر الزبناء والسمعة التجارية، والحال أن التعاونية لا تتوفر على أصل تجاري، اللهم إذا سلك المكتري مسطرة إفراغ المحل لكونه مهجورا أو مغلقا وذلك في إطار القضاء الاستعجالي¹²⁰.

هذا وبالرجوع إلى القضاء الفرنسي، نجد أنه بدوره اشترط إغلاق المحل لمدة ثلاث سنوات كشرط لقبول دعوى إفراغ المكتري من المحل لاندثار عناصر أصله التجاري،¹²¹ غير أنه وفي إحدى قراراته النادرة اعتبر أن إغلاق المحل وعدم مزاولة نشاط تجاري به بفعل السلطة الإدارية، لا يترتب عنه فسخ عقد الكراء التجاري وعدم الحكم بالتعويض لفائدة المكتري¹²².

2 - مآل طلب الإفراغ

إن المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 وضع حدا لكل التضاربات التي كان يعرفها العمل القضائي بخصوص مآل طلب الإفراغ، بحيث أن عمل محاكم الموضوع لم يستقر على اتجاه واحد في هذا الشأن، فكان تردد بين الأخذ بالرأي القاضي ببطان الإنذار في حالة ما إذا تبين أنه غير مبني على سبب صحيح، وبين الرأي القائل بعدم بطان الإنذار في حالة عدم جدية السبب المبني عليه، والحكم لفائدة المكتري بتعويض كامل.

وقد تدخلت محكمة النقض فحسمت هذا التضارب بالقول أن عدم صحة السبب الوارد في الإنذار لا يخول للمحكمة أن تقضي بإبطاله، بل يجب الحكم لفائدة المكتري بتعويض الكامل، ففي إحدى القرارات الصادرة عنها¹²³ اعتبرت أن عدم صحة السبب الذي بني عليه الإنذار الموجه في إطار مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 يترتب عليه منح المكتري التعويض الكامل، ومادامت المكريية قد أبدت استعدادها لأداء التعويض مقابل إخلاء محلها، فإنه لم يكن هناك محل لمناقشة المنازعة في أسباب الإنذار للانتهاء برفض طلب

120. ينظر إلى المادة 32 من قانون رقم 16-49 التي تعتبر الإطار القانوني المنظم لدعوى استرجاع المحلات المهجورة أو المغلقة.

121. Arrêt de Cassation Française Chambre civile 26-10-2011 n° 10-25.247. Arrêt publié par Joan Dray in Article juridique -

« La non- exploitation du fonds de commerce et la résiliation du bail publié au cite www.joandray-avocats.com le 16-01-2012 .p. 1

122. Arrêt de Cassation Française Chambre civile 01-02-1989 n° 201. Arrêt publié par Joan Dray in Article précité » p 5. -

123. قرار عدد 539 صدر بتاريخ 2010/4/14 في ملف تجاري عدد 2009/2/3/207، قرار غير منشور.

الإفراغ لعدم جدية السبب، والقرار المطعون فيه لما أيد الحكم الابتدائي القاضي برفض طلب الإفراغ لعدم جدية السبب رغم ما أشير إليه أعلاه لم يركز قضاءه على أساس قانوني وعرضه للنقض.

والملاحظ أن قانون رقم 16-49 اعتبر أنه إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار قضت وفق طلب المكري الرامي إلى المصادقة على الإنذار، أما إذا تبين لها عكس ذلك قضت برفض الطلب¹²⁴، وبالتالي يكون المشرع قد خالف ما استقر عليه عمل محكمة النقض وهو توجه محمود، على اعتبار أن محكمة النقض كانت تلزم محاكم الموضوع في حالة ثبوت عدم جدية السبب بالاستجابة لطلب المكري لإفراغ المكثري مادام أن المكري مستعد لأداء تعويض كامل له، والحال أن المكثري في بعض الأحيان قد ينازع في الإنذار ولا يتقدم بطلب التعويض إلا احتياطياً، وهو ما كان يشكل في حد ذاته مخالفة لمقتضيات الفصل الثالث من ق.م.م¹²⁵ وذلك بتغيير موضوع وسبب طلبات الأطراف.

وعليه فإنه إذا حدث أن وجه المكري إلى المكثري تنبيهها بالإخلاء، وسببه بعدم أداء الوجيبة الكرائية أو بكونه يرغب في هدم المحل أو إعادة بناءه أو أنه يرغب في استرجاع السكن الملحق بالمحل الأصلي وتبين للمحكمة عدم صحة هذه الأسباب، وأن المكثري مثلاً يؤدي الوجيبة الكرائية بانتظام وأنه ليس هناك أي تماطل من جانبه، أو أنه لا توجد أي نوايا حقيقية للهدم وإعادة البناء، وأن مرامي المكري هي المضاربة في العقار وإبرام عقد كراء مع مكثري آخر بشروط جديدة وبسومة كرائية مرتفعة، فإن المحكمة ملزمة حينها برفض طلب المكري في حالة عدم جدية السبب متقيدة في ذلك بمنطوق المادة 27 من قانون رقم 16-49¹²⁶، أما إذا تبين للمحكمة جدية السبب المتضرع به من لدن المكري، فإنها ستقضي في هذه الحالة باستحقاق المكثري لتعويض كامل يحدد وفق ضوابط معنية كما سنرى لاحقاً.

124 . نقصد هنا ما جاءت به المادة 27 من قانون رقم 16-49.

125 . ينص الفصل الثالث من قانون المسطرة المدنية على أنه: يتعين على القاضي أن يبت في حدود طلبات الأطراف ولا يسوغ له أن يغير تلقائياً موضوع أو سبب هذه الطلبات ويبت دائماً طبقاً للقوانين المطبقة على النازلة ولو لم يطلب الأطراف ذلك بصفة صريحة.

126 . نصت الفقرة الأولى من المادة 27 من قانون رقم 16-49 على أنه: إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار، قضت وفق طلب المكري الرامي إلى المصادقة على الإنذار وإفراغ المكثري وإلا قضت برفض الطلب.

فالمشرع المغربي اعتبر أن الهدف من تسبیب الإنذار بالإفراغ في إطار قانون رقم 16-49 هو تبرير الإفراغ أو رفض تجديد العقد، وليس تبرير حرمان المكثري من التعويض كلياً أو جزئياً، ففلسفة التسبیب في هذا القانون تختلف كلياً عن فلسفة ظهير 24 ماي 1955 الملغى، وهو ما سارت على نهجه إحدى المحاكم¹²⁷ حينما اعتبرت أنه لما انتهى الحكم التمهيدي إلى عدم صحة السبب المؤسس عليه الإنذار، فإن طلب التعويض عن الإفراغ أصبح غير ذي موضوع وذلك طبقاً لمقتضيات المادة 27 من القانون رقم 16-49.

وختاماً فإنه وبمقتضى المادة 29 من قانون رقم 16-49 وجب على المكري الراغب في وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، أن يقوم بتبليغ طلبه إلى الدائنين المقيدین سابقاً، وأن العبرة من هذا الإجراء ليس أداء مخلف الكراء من طرفهم أو المنازعة في الإنذار، بل كل ما في الأمر أن تتاح لهم الفرصة من أجل تتبع الأصل التجاري والمطالبة ببيع باقي عناصره المادية أو المعنوية بالمزاد العلني.¹²⁸

ثانياً : البت في طلب التعويض¹²⁹

على خلاف ما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى¹³⁰، فإن المكثري لم يعد ملزماً بسلوك دعوى المنازعة في الإنذار مسبقاً، بحيث أصبح المكري هو المجرى بأخذ المبادرة قصد اللجوء إلى القضاء للمصادقة على الإنذار الموجه من طرفه، حينها يمكن للمكثري المنازعة في الإنذار أو تقديم دعوى مستقلة للمطالبة بالتعويض الذي يستحقه ضمن أجل محددة (1) ووفق ضوابط معينة (2).

1 - أجل تقديم الطلب

نصت المادة 27 من القانون رقم 16-49 على أنه يجوز للمكثري أن يتقدم بطلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار، غير أنه إذا لم يتقدم المكثري بطلب

127. حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2017/03/09 في ملف عدد 2016/8207/1518، حكم غير منشور.

128. اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها: أن الهدف من المادة 112 من م.ت هو إشعار الدائنين بالدعوى واتخاذ ما يرونه مناسباً للحفاظ على حقوقهما وعلى الشيء المرهون وبالتالي لا صفة لهم في تقديم الطعن بالاستئناف.

129. قرار عدد 836 صدر بتاريخ 2012/09/20 في ملف تجاري عدد 2010/2/3/1733، قرار غير منشور.

130. أشرنا سابقاً إلى أن التعويض المحكوم به في حالة الهدم وإعادة البناء، وفي حالة وجود المحل في وضعية آيلة للسقوط قد حدد المشرع المغربي مدته على عكس حالات التعويض التي سننظر إليها في هذا المحور.

130. ينظر إلى الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955 الملغى.

مقابل للتعويض أثناء سريان هذه الدعوى، فإنه يجوز له أن يرفع دعوى التعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي بالإفراج.

والملاحظ أن للمكتري مسطرتين اختيارييتين قصد المطالبة بالتعويض،¹³¹ بحيث يمكن له في الحالة الأولى أن يتقدم بمقال مضاد خلال دعوى المصادقة على الإنذار¹³²، ويطلب بموجبه تعويضا كامل يجبر الضرر الذي قد يلحق أصله التجاري أو نشاطه الممارس بالمحل المكتري¹³³، أما في حالة تفضي المكتري عن تقديم هذا الطلب، أجاز له المشرع أن يتقدم بدعوى مستقلة داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراج¹³⁴، ففي حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش¹³⁵ اعتبرت فيه أن قانون رقم 16-49 لم يتول دعوى المنازعة بالتنظيم خلافا ما كان الأمر عليه في ظهير 24 ماي 1955، بل أصبح من حق المكتري المطالبة فقط بالتعويض عن فقدان أصله التجاري أثناء سريان دعوى الإفراج التي يقيمها المكتري، أو بعد صدور حكم نهائي بالإفراج وتبليغه إياه وذلك داخل أجل محدد.

131. اعتبرت المحكمة التجارية بالرباط : أنه مادام العقد قد أبرم لمدة ثلاث سنوات، مما يكون معه المدعى عليه قد أصبح مالكا للأصل التجاري بجميع عناصره التكوينية بمرور سنتين على إبرام العقد الكتابي، فضلا عن المادة السابعة من قانون رقم 16-49 التي تنص بصفة صريحة على بطلان كل شرط أو اتفاق من شأنه حرمان المكتري من حقه في التعويض عن إنهاء العقد، مما يكون معه طلب الإفراج المؤسس على انتهاء المدة غير مؤسس ويتعين رفضه.
- حكم رقم 1119 صدر بتاريخ 2017/04/03 في ملف تجاري عدد 2016/8206/3282، حكم غير منشور.
- فمسألة استحقاق المكتري للتعويض رهينة بتحقيق جدية السبب المعتمد من لدن المكتري، أما إن هي انتهت المحكمة إلى التثبت من عدم صحة السبب، فإن مسألة تعويض المكتري تبقى غير ذي موضوع.
- قرار عدد 1279 صدر بتاريخ 2017/07/12 في ملف عدد 2017/8206/971، قرار غير منشور.
132. للإشارة فإنه ينبغي على المكتري تقديم طلب مضاد يرمي إلى استحقاقه للتعويض خلال المرحلة الابتدائية ما لم يتم حجز الملف إلى المدولة، وإذا تعذر عليه ذلك، فإنه لا يمكن تقديمه خلال المرحلة الاستئنافية، لكونه سيواجه بمقتضيات الفصل 143 من ق.م.م الذي يمنع تقديم طلبات جديدة لأول مرة أمام محكمة الاستئناف، وتبقى المكنة الوحيدة للمكتري قصد المطالبة بالتعويض في هذه الحالة هو رفع دعوى مستقلة عن دعوى المصادقة على الإنذار وفق الأجال التي حددها المشرع بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة 27 من قانون 16-49.
133. تعمدنا ذكر هذه الصياغة على اعتبار أنه ليس كل مكتري لعقار أو محل تجاري يتوفر على أصل تجاري، فالتعاونيات والمصحات لا تتوفر على أصل تجاري.
134. نصت الفقرة الثالثة من المادة 27 من قانون رقم 16-49 على أنه : إذا لم يتقدم المكتري بطلب مقابل للتعويض أثناء سريان هذه الدعوى (دعوى المصادقة على الإنذار) فإنه يجوز له أن يرفع دعوى التعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراج.
135. حكم صدر بتاريخ 2017/03/09 في ملف عدد 2016/8206/2448، حكم غير منشور.
- كما اعتبرت المحكمة التجارية بالرباط : أن دفع المدعى عليها باستفادتها من حماية قانون كراء المحلات التجارية، لا يسعها لرفض طلب الإفراج، طالما أن من حقها سلوك المساطر القانونية المخولة لها بمقتضى القانون رقم 16-49 خاصة المادة 27 منه.
- حكم رقم 1214 صدر بتاريخ 2017/04/03 في ملف عدد 2016/8206/3492، حكم غير منشور.

هذا وقد يثار التساؤل حول ما إذا كان المشرع قد أغفل التنصيص على جزاء عدم مطالبة المكثري باستحقاقه للتعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ، فهل سكوت النص يوحي أن المشرع لم يرتب أي أثر، وبالتالي لا يسقط حق المكثري إطلافاً في المطالبة بالتعويض على عكس ما تم إقراره في حالة عدم تقديم المكثري لدعوى المصادقة على الإنذار،¹³⁶ أم أن أثر عدم المطالبة يستشف من باطن النص؟

إن أجل السقوط وحتى ولو لم ينص المشرع على جزاء عدم احترامه، فهناك معيارين يمكن للقاضي أن يستند عليهما، أولهما المعيار الشكلي الذي يستشف من وضوح النص، والمعيار الثاني هو المعيار العضوي الذي بموجبه يمكن استنباط جزاء عدم احترام أجل رفع دعوى المطالبة بالتعويض، وبمفهوم المخالفة، فإن المكثري في حالة عدم رفعه دعوى المطالبة بالتعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي بالإفراغ، فإنه لن يستفيد من أي تعويض.

وما ينبغي الإشارة إليه أن المشرع المغربي وبإصداره قانون رقم 16-49 يكون قد حدد الحد الأقصى للتعويض¹³⁷ من خلال إيراد مشتملاته خلال المادة السابعة من نفس القانون،¹³⁸ وبذلك يكون المشرع قد حسم النقاش الفقهي الذي كان سائداً في ظل ظهير 24

136. اعتبر المشرع المغربي بمقتضى قانون رقم 16-49 أن المكثري الذي لم يرفع دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور أجل ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري سقط حقه.

- ينظر إلى الفقرة الرابعة من المادة 26 من قانون رقم 16-49.

137. اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها: أن التزام الطالبة بإفراغ الصيدلية مقابل تعويض اتفاقي قدره 4.650.000 درهم يجعل هذا الاتفاق منتجاً بالنازلة مما يتعين إعماله.

- قرار عدد 2/270 صدر بتاريخ 2017/05/04 في ملف عدد 2016/2/3/1210، قرار غير منشور.

- كما اعتبرت محكمة الاستئناف بالقنيطرة في نفس الصدد: أن الاتفاق المبرم بين الكري والمكثري على تعويض اتفاقي لا يتنافى مع مقتضيات ظهير 24 ماي 1955، مما يتعين معه التصريح بتحديد التعويض وفق ما جاء في الاتفاق المذكور.

- قرار رقم 310 صدر بتاريخ 1991/01/30 في ملف عدد 89/1195، قرار منشور بمجلة الإشعاع، العدد الثالث، السنة الثانية - يوليو 1990، ص. 135 وما يليها.

138. نصت المادة السابعة من قانون رقم 16-49 على أنه: يستحق المكثري تعويضاً عن إنهاء عقد الكراء، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون، يعادل التعويض لما لحق المكثري من ضرر ناجم عن الإفراغ، ويشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقاً من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما تشمل مصاريف الانتقال من المحل، غير أنه يمكن للمكثري أن يثبت أن الضرر الذي لحق المكثري أخف من القيمة المذكورة، ويعتبر باطلاً كل شرط أو اتفاق من شأنه حرمان المكثري من حقه في التعويض عن إنهاء عقد الكراء.

في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة أعلاه، ولا يمكن أن يقل التعويض عن الإفراغ عن المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء.

ماي 1955 الملقى حول ما إذا كانت قيمة الضرر تفوق قيمة الأصل التجاري أم لا، ومن جهة أخرى فإن المشرع قيد سلطة الخبير في تقدير التعويض عندما حدد له مشتملاته على سبيل الحصر، منها المصاريف التي أنفقها المكترى على العقار أو المحل عند استغلال أنشطته من إصلاحات وتحسينات مدخلة على العين المكتراة، وكذا قيمة الأصل التجاري انطلاقاً من التصاريح الضريبية خلال الأربع السنوات الأخيرة¹³⁹، فبالرجوع إلى بعض الأحكام التمهيدية التي صدرت عن المحاكم، نجد أنها تشير إلى المعايير التي يجب على الخبير التقيد بها، ففي حكم تمهيدي صدر عن المحكمة التجارية بمراكش،¹⁴⁰ أمرت بموجبه الخبير بالانتقال إلى محل النزاع ومعاينته ووصفه وصفا شاملاً ودقيقاً ومعاينة الأصل التجاري المؤسس عليه، وبيان العناصر المادية والمعنوية المكونة له، وتحديد قيمة الأصل التجاري انطلاقاً من التصاريح الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري إضافة إلى مصاريف الانتقال إلى محل آخر¹⁴¹.

والملاحظ أن المشرع المغربي لم يكون موفقاً أثناء صياغته للمادة السابعة من قانون رقم 16-49 وذلك لسببين، أولهما أن صياغة التعويض عن الأصل التجاري قد تشكل عائق أمام القضاء لتطبيق مقتضيات هذه المادة، على اعتبار أن بعض الأنشطة المزاوله بهذه العقارات أو المحلات قد لا تتوفر على أصل تجاري، كالتعاونيات والمصحات والمؤسسات

139. للإشارة فإن العديد من المحاكم التجارية سواء الابتدائية منها أو الاستئنافية كانت سباقة للاعتداد بالتصاريح الضريبية كمعيار لتقدير التعويض المستحق للمكترى، ففي قرار صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش اعتبرت فيه: أن المكترى غير مسجل بالسجل التجاري ولا مصرح بالمحل أو بنشاطه التجاري لدى المصالح الضريبية، كما أنه لا يمسك أي سجلات تجارية، وأنه تأسس على كل هذه المعطيات واعتباراً لما تدره الأنشطة الماثلة من دخل عمل الخبير على تحديد قيمة العناصر المادية والمعنوية للأصل التجاري بكل موضوعية واعتدال.
- قرار رقم 1064 صدر عن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش بتاريخ 2017/05/29 في ملف عدد 2014/07/205، قرار غير منشور.

140. حكم تمهيدي صدر بتاريخ 2017/03/16 في ملف عدد 2016/8206/1705، غير منشور.
141. ما يلاحظ أن الاجتهاد القضائي وإبان تطبيقه مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 كان لا يعتبر التحسينات والإصلاحات المدخلة على المحل التجاري من عناصر تقدير التعويض المستحق للمكترى مالك الأصل التجاري، غير أنه وبصدور قانون رقم 16-49 يكون بذلك المشرع قد خالف ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا الصدد ومن بين الاجتهادات نذكر:

- قرار عدد 2/292 صدر عن محكمة النقض بتاريخ 2017/05/18 في ملف تجاري عدد 2017/2/3/71، قرار غير منشور، جاء في حيثياته مايلي:

إن فائدتني إصلاح المحل وتجهيزه المدلى بها من لدن الطاعن لا تدخل ضمن عناصر التعويض، وأن عناصر الأصل التجاري التي تتأثر جراء عملية النقل هي الحق في الكراء والاتصال بالبناء والسمعة التجارية طبقاً للمادة 80 من مدونة التجارة وهي التي يتعين اعتبارها في تحديد التعويض عن فقدان الأصل التجاري والضرر الذي يلحق بالمكترى.

المشابهة لها، ففي هذه الحالة تتاح للقاضي سلطات واسعة قصد تقدير قيمة التعويض استناداً إلى الأحكام العامة التي كان معمول بها ومن بينها اللجوء إلى الخبرة الفنية .

أما فيما يخص النقطة الثانية فهي تتعلق بعبارة التصاريح الضريبية، بحيث أن التصاريح التي نص عليها المشرع المغربي بمقتضى المادة السابعة والتي يقوم بها عادة المكثري - الملزم - عن شتى عملياته وأنشطته التجارية قد تشوبها أحيانا بعض الإختلالات، إما لعدم مسكه المحاسبة بشكل منتظم أو أن تكون محاسبته عبارة عن صورة صادقة وليست خالصة، مما يحدو بالإدارة الضريبية إلى القيام بتصحيح الأساس الضريبي المصرح به، ومن تم فكان حري بالمشرع بالمغربي أن ينص على اعتماد النتيجة الجبائية الخالصة وليس التصاريح الضريبية لاختلاف الأساس الضريبي بين كلتا الحالتين لكي يصير مبلغ التعويض مقدر على أسس صحيحة لا غبار عليها .

وقد يثار التساؤل حول مدى إلزام الخبير بالاعتماد على تلك التصاريح الضريبية التي نصت عليها المادة السابعة أثناء تقديره التعويض المستحق لفائدة المكثري، خصوصا وأن المشرع قد حدد مدة أربع سنوات كحد أدنى للأخذ بها ؟

يمكن القول أن التصاريح الضريبية تعتبر فقط مؤشر أو معيار يمكن الاستناد عليه من طرف الخبير، وفي حالة ما إذا كان المكثري غير مصرح بالضريبة أو أنه لم يستوف بعد مدة أربع سنوات التي اشترطها المشرع، فهنا لا مانع من الاعتماد على القواعد العامة لتقدير التعويض وذلك استناداً إلى قيمة الأصل التجاري،¹⁴² ومن دون أن يقل التعويض المقدر من لدن الخبير المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون رقم 16-49¹⁴³ .

هذا وبالرجوع إلى التشريع الفرنسي نجد أنه وضع محددات للقضاء قصد تقدير التعويض المستحق للمكثري في حالة إفراغه من المحل، بحيث اعتبر أن قيمة الأصل التجاري يجب أن تحدد انطلاقاً من أعراف الحرفة أو المهنة وكذا الأعراف التجارية بصفة عامة، بالإضافة إلى التكاليف المحتملة لتثقل المكثري إلى محل آخر وكذا مصاريف

142. اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها: أن المنازعة في صفة الخبير يجب أن تتم داخل الأجل المحدد قانوناً وهو خمسة أيام من تاريخ تبليغ المقرر القضائي بتعيين الخبير .

- قرار عدد 3/556 صدر بتاريخ 2016/12/07 في ملف عدد 2015/3/3/1348، قرار غير منشور .

- ينظر كذلك إلى الفقرة الرابعة من الفصل 62 من ق.م.م .

143. وهي حالة بيع الساروت أو المفتاح التي نظمها المشرع المغربي بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون رقم 16-49 .

كراء محل تجاري جديد، ما لم يأتي المكري بحجة تثبت على أن الضرر أخف من القيمة المذكورة وذلك حسب ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 17-145 من مدونة التجارة الفرنسية¹⁴⁴.

2 - ضوابط تنفيذ التعويض

إذا قضت المحكمة المختصة بإفراغ المكثري في حالة ما ثبت لديها أن السبب المبني عليه الإنذار هو سبب صحيح، فإنها تقضي بأداء المكري لفائدة المكثري تعويضا كاملا، ويجب على المكثري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر¹⁴⁵ من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابل للتنفيذ، وإلا اعتبر متنازلا عن التنفيذ، ويتحمل حينئذ جميع المصاريف القضائية وذلك طبقا لما نصت عليه المادة 28 من قانون رقم 16-49.

فالظاهر من محتويات هذه المادة أنها تكاد تشبه حق التوبة الذي كان منظما بمقتضى ظهير 24 ماي 1955،¹⁴⁶ بحيث كان للمكثري الحق في العدول عن طلب الإفراغ وذلك بتقديم طلب إلى المحكمة قصد ممارسة مسطرة التوبة، شريطة أن لا ينتقل المكثري إلى محل آخر، وأن يمارس هذا الحق داخل أجل 30 يوم من تاريخ الذي أصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية، أو من اليوم الذي بلغ فيه القرار إذا كان الأمر يتعلق بقرار محكمة الاستئناف.

144. Cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce, déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre.

145. للإشارة فإن المشرع استعمل في مدونة الأسرة نفس آلية إيداع التعويض داخل أجل معين، وفي حالة عدم إيداعه يعتبر صاحب الدعوى مترجعا عن طلبه، ذلك أنه وطبقا للمادة 83 من المدونة اعتبرت: أن المحكمة إذا حددت مبلغا، وجب على الزوج أن يودعه بكتابة الضبط بالمحكمة داخل أجل ثلاثون يوما لأداء المستحقات المترتبة عن الطلاق، وإلا اعتبر مترجعا عن طلبه الرامي إلى إيقاع الطلاق وذلك طبقا للمادة 86 من نفس المدونة.

146. نصت الفقرة الخامسة من الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955 على أنه: يتسنى لرب الملك المحكوم عليه أن يتملص من أداء التعويض بتحملة صوائر الدعوى وبموافقته على تجديد العقدة التي يشير فيها في حالة وقوع خلاف على الشروط المحددة طبقا لقواعد الفصل 30، وعليه أن يقوم بذلك خلال أجل 30 يوما تحسب إما من اليوم الذي أصبح فيه الحكم نهائيا إذا كان الأمر يتعلق بحكم صادر عن المحكمة الابتدائية، وإما من اليوم الذي أخبر فيه بالقرار إذا كان الأمر يتعلق بقرار محكمة الاستئناف، ولا يمكن لرب الملك الانتفاع بهذا الحق إلا إذا كان المكثري لازال في المكان ولم يعمد بعد إلى كراء أو اقتناء مكان غيره.

غير أن أثر المادة 28 من قانون رقم 16-49 تختلف عن الآثار المترتبة عن ممارسة حق التوبة،¹⁴⁷ فالمكري بمقتضى هذا القانون يمكن له التملص من أداء التعويض المحكوم به إذا ما تبين له أنه مبالغ فيه أو أنه غير قادر على أدائه، وذلك بعدم إيداعه داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابل للتنفيذ، ومن ثم نكون أمام حكم لا يعدو أن يكون مجرد إجراء وقتي لم يكتسب حجية الشيء المقضي به، كما أن المكري ملزم في حالة إذا لم يؤد التعويض المحكوم به بأداء جميع مصاريف الدعوى من رسوم قضائية وأجرة المفوض القضائي والخبير وغيرها من التكاليف التي يتكفل بها لوحده، هذا وقد اعتبرت إحدى المحاكم¹⁴⁸ في هذا الصدد أن طلب تجديد عقد الكراء في إطار قانون رقم 16-49 يبقى غير ذي موضوع، ويبقى أمام المدعي إذا أراد التملص من أداء التعويض المحكوم به وتجديد العقد مع المدعى عليه عدم إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ، ولكي يسقط حقه في التنفيذ طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 28 من القانون أعلاه.

هذا وقد يتفادى المكري من أداء المصاريف المترتبة عن الدعوى وذلك بتقديم تنازل عن دعواه إذا ما تبين له من تقرير الخبير أن مبلغ التعويض المحكوم به جد مرتفع، مادامت المادة 120 من ق.م.م قد أجازت تقديم طلب التنازل عن الدعوى في جميع القضايا، فقد اعتبرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء¹⁴⁹ في إحدى أحكامها > أن التنازل عن الدعوى مظهر من مظاهر سيادة الخصوم في الدعاوى المدنية، وحيث إن المحكمة لا يسعها سوى قبول تنازل المدعي عن الدعوى.

ومن جهة أخرى، فإنه لا يمكن تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ إلا بعد أداء التعويض المحكوم به، باستثناء الحالة المشار إليها في الفقرة الثالثة من المادة 27 من قانون رقم 16-49،¹⁵⁰ بحيث لا يمكن إفراغ المكثري الذي له الحق في التعويض، إلا إذا أدى له مبلغ التعويض المستحق وذلك بإيداعه لدى صندوق المحكمة.¹⁵¹

147. للتوسع في هذا الموضوع، يراجع في هذا الصدد:

محمد الطاوس وناظم الخضرة: حق التوبة في الكراء التجاري، دراسة نقدية في ضوء القانون والعمل القضائي المغربي، مقال منشور بمجلة الواحة القانونية، العدد الثاني، السنة الرابعة 2006، ص. 311 وما يليها.

148. حكم صدر عن المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2017/03/09 في ملف عدد 2016/8332/2783، حكم غير منشور.

149. حكم رقم 2185 صدر بتاريخ 2017/03/01 في ملف عدد 2017/8206/1188، حكم غير منشور.

150. هذه الحالة تتعلق في حالة إذا لم يتقدم المكثري بطلب مقابل للتعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار، حينها يمكن تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ ما دام أن المكثري قد وضع التعويض المحكوم به بصندوق المحكمة.

151. يمكن للمكثري الذي استصدر حكماً أو قراراً قضياً بإفراغ المكثري من المحل التجاري موضوع الكراء أن يقوم

أما إذا قام المكثري بإفراغ المحل باختياره دون أن يكون قد توصل بأي تعويض من لدن المكثري، فإنه والحالة هاته لا يمكن إجبار هذا الأخير على أدائه له، مادامت المادة 28 قد أجازت له بعدم أداء التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ الحكم بالإفراغ، ومن تم فإنه يكون لزاما على المكثري الرجوع إلى المحل بعدما كان قد أفرغه معتقدا في نفسه أنه سيستفيد من التعويض لا محالة.

ومن بين الضوابط كذلك التي تحكم تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ والمستحدثة من طرف المشرع المغربي بمقتضى قانون رقم 16-49 تلك المتعلقة بضرورة إدلاء المكثري بشهادة مسلمة من كتابة الضبط تثبت خلو الأصل التجاري من كل تقييد، أما إذا كان الأصل التجاري مثقلا بتقييدات معينة، فإن المكثري يكون ملزما بالإدلاء بما يفيد إشعار الدائنين المقيدين بوقوع الإفراغ وبوجود تعويض مستحق له بصندوق المحكمة.

المبحث الثاني : المسطرة القضائية الاستعجالية لفسخ عقد الكراء التجاري

إن المشرع المغربي قد توفيق حينما أسند لمؤسسة الرئيس أو القضاء الاستعجالي معالجة العديد من بنود نصوص قانون رقم 16-49 وذلك بغية الاستفادة من تجربة رئيس المحكمة أو من ينوب عنه من أقدم القضاة وكذلك ما تتميز به المساطر الاستعجالية كشمولها بالتنفيذ المعجل¹⁵² وهو ما سيساهم قضائيا في اندثار كتلة من القضايا وتصفية وحسم النزاعات في مهدها ولو مع وجود الحق في الطعن بالاستئناف أو إثارة صعوبة في التنفيذ.¹⁵³

ذلك أن رئيس المحكمة المختص يبت في دعوى معارضة تحقق الشرط الفاسخ في إطار مسطرة استعجالية تواجهية بين طرفي النزاع (المطلب الأول) كما أنه أصبح مختصا

بإيداع مبلغ التعويض لدى حساب ودائع المحامين رهن إشارة نائب المكثري باعتبار هذا الأخير وكلاء عنه، فقد جاء في أمر صدر عن نائب رئيس المحكمة التجارية بالدار البيضاء: أن إيداع مبلغ التعويض في حساب ودائع المحامين من طرف المدعي يعد إيداعا قانونا ومبرنا لذمته.

- أمر رقم 1079 صدر بتاريخ 10/04/2013 في ملف رقم 2012/2/3845، أمر منشور بمجلة المرافعة عدد 22، غشت 2014، ص. 251 وما يليها.

152. تنص الفقرة الأولى من الفصل 153 من قانون المسطرة المدنية على أنه: تكون الأوامر الاستعجالية مشمولة بالنفاذ المعجل بقوة القانون ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة.

153. ينص الفصل 436 من قانون المسطرة المدنية على أنه: إذا أثار الأطراف صعوبة واقعية أو قانونية لإيقاف تنفيذ الحكم أو تأجيله أحيلت الصعوبة على الرئيس من لدن المنفذ له أو المحكوم عليه أو العون المكلف بالتبليغ أو تنفيذ الحكم القضائي ويقدر الرئيس ما إذا كانت الادعاءات المتعلقة بالصعوبة مجرد وسيلة للمماطلة والتسويف ترمي إلى المساس بالشيء المقضي به حيث يأمر في هذه الحالة بصرف النظر عن ذلك، وإذا ظهر أن الصعوبة جدية أمكن له أن يأمر بإيقاف التنفيذ إلى أن يبت في الأمر.

- لا يمكن تقديم أي طلب جديد لتأجيل التنفيذ كيفما كان السبب الذي يستند إليه.

بنص خاص للبت في دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة بعدما كانت هذه الأخيرة تمارس في إطار اجتهاد قضائي صرف (المطلب الثاني).

المطلب الأول : دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ

إن مؤسسة الفسخ الاتفاقي تقوم على تضمين العقد شرطا بمقتضاه يتفق المتعاقدان على جعله معلقا على شرط فاسخ وهو إخلال أي منهما بتنفيذ التزاماته.

فالعقد يفسخ بقوة القانون¹⁵⁴ بمجرد إخلال أحد المتعاقدين بالتزاماته دون حاجة لتدخل القاضي، في حين أن الفسخ وفقا لتوجهات القانون المعاصر لا يقع وكقاعدة عامة إلا بحكم القاضي، بل إن للقاضي سلطة تقديرية رحبة في توقيعه تصل إلى حد إمكان رفضه بالرغم من توافر شروطه¹⁵⁵.

هذا ويعتبر تحقق الشرط الفاسخ من أهم أسباب الفسخ، هذا السبب الذي اختلف أمر تنظيمه بين القواعد العامة والقواعد المنصوص عليها في قانون الأكرية التجارية (الفقرة الأولى) كما أنه يتميز بإجراءات خاصة تكفل المشرع بتنظيمها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : تحقق الشرط الفاسخ بين القواعد العامة وقانون رقم 16-49:

يعتبر الشرط الفاسخ بصفة عامة ذلك البند الصريح الذي يدرجه المتعاقدان في العقود الملزمة لجانبين، ويفيد أنه متى تم الامتناع عن تنفيذ إحدى الالتزامات الناشئة عن العقد الرابط بينهما، يحق للطرف المتضرر من عدم التنفيذ فسخ العقد من تلقاء نفسه ودون حاجة للجوء إلى سلطة القضاء، بل يقوم بذلك انطلاقا من سلطان إرادته فقط¹⁵⁶، وحتى في حال اللجوء إلى القضاء فإن الشرط الفاسخ يسلب القاضي سلطته

154. اعتبر بعض الفقه أن إشكالية العقود المفسوخة بقوة القانون معقدة أرهقت القضاء، ذلك أن المسائل المتعلقة بفسخ العقود وانفاسخها وإنهاء هذه العلاقات عادة ما تكون من مهام محاكم الموضوع ولا علاقة لها بالعناصر الاستيعابية، لأنه ليس هناك ما يدعى إلى أن تقوم بعملية فسخ العقد بطريقة تلقائية، ومن طرف رئيس المحكمة الذي لا يملك بدوره الإمكانية التي تؤدي إلى إنهاء العقد وفسخه بقوة القانون.

- للمزيد من التوسع في الموضوع يراجع في هذا الصدد :

- عبد القادر العرعاري : عقد الكراء المدني، دار الأمان بالرباط، الطبعة الأولى 2011، ص. 45 وما يليها.

155. محمد صبري : الواضح في شرح القانون المدني، النظرية العامة للإلتزامات، مصادر الإلتزام، العقد والإرادة المنفردة، دراسة مقارنة في القوانين العربية، الطبعة الثانية 2011، دار الهدى، ص. 384.

156. محمد صبري : م س، ص. 386.

التقديرية، حيث لا يستطيع أن يمنح للمدين مهلة لتنفيذ التزامه، فالقاضي في هذه الحالة لا يملك سوى الحكم بالفسخ فيكون هذا الحكم كاشفا لا منشأ له¹⁵⁷.

وبالرجوع إلى الفصل 260 من ظ.ل.ع نجده ينص على أنه «إذا اتفق المتعاقدان على أن العقد يفسخ عند عدم وفاء أحدهما بالتزاماته وقع الفسخ بقوة القانون بمجرد عدم الوفاء. وما يلاحظ من مضمون الفصل أعلاه أنه لم يقيد الشرط الفاسخ بعبارات أو شكلية معينة، وعليه فإن أي عبارة تصلح لأن تقيم للشرط القاضي بوقوع الفسخ من تلقاء نفسه وبقوة القانون طالما أنها تتم على حقيقة حكمه ومضمونه على نحو واضح يبتعد كل البعد عن الشك والغموض»¹⁵⁸.

إن كلمة الفصل في تحديد مآل العقد في حالة تحقق الشرط الفاسخ -الفسخ الاتفاقي -ترجع أساسا لإرادة الدائن المنفردة، حيث إن هذا النوع من أنواع الفسخ يزيل سلبيات التدخل البعدي للقاضي بل يعد امتيازا للدائن يمنع القاضي من فحص مدى ملائمة الفسخ،¹⁵⁹ إلا أنه قد يحصل ويتفق الأطراف عند إدراجهم للشرط الفاسخ في العقد الرابط بينهم أن يشترطوا ضرورة اللجوء للمحكمة من أجل إضفاء الصبغة الرسمية على الفسخ. وقد يحدث أيضا أن يتفق الأطراف على جعل العقد مفسوخا بقوة القانون دون حكم أو إنذار، إلا أن المدين قد ينازع ويدعي عدم توافر مقومات الشرط الفاسخ، في هذه الحالة يتعين على الدائن رفع دعوى الفسخ للفصل في أوجه دفاع المدين¹⁶⁰، ولكن القاضي عندما يبت في هذا النوع من القضايا لا تكون له تلك السلطة التقديرية الواسعة التي يحظى بها في حالة الفسخ القضائي حيث أن دوره يقتصر على التحقق من وجود الشرط الفاسخ وحقيقة المقصود من هذا الاتفاق¹⁶¹، وبعد تحققه من وجود الشرط المذكور فإن تسييره له يجب أن يكون تفسيرا ضيقا بما أن الفسخ الاتفاقي يمثل استثناء من القاعدة التي تخضع الفسخ للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع والاستثناء لا يتوسع في تفسيره¹⁶².

157. عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ج الأول، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، الطبعة الثالثة 2011، ص. 714.

158. عبد الحميد الشواربي: فسخ العقد في ضوء القضاء والفقه، مطبعة منشأة المعارف الاسكندرية الطبعة الأولى، السنة 1997 ص. 48.

159. عبد الحميد الشواربي: م س، ص. 49.

160. أنور طلبه: انحلال العقود، مطبعة المكتب الجامعي الحديث الاسكندرية (دون إشارة للطبعة) السنة 2004 ص. 73.

161. عبد الحميد الشواربي: م س، ص. 50.

162. للمزيد من التفاصيل حول السلطة التقديرية للقاضي في الفسخ الاتفاقي يراجع في هذا الصدد:

Paulin (c) : la clause résolutoire édit L.G.D.J imprimerie France quercy 1996 p. 274.

وعلى خلاف الشرط الفاسخ المنصوص عليه في القواعد العامة، فإنه وبالرجوع إلى قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما حكمه وعلى غرار ما كان معمول به في ظهير 24 ماي 1955 الملغى¹⁶³ نجد أن المشرع المغربي قد نظم مسألة الشرط الفاسخ واعتبره كسبب من أسباب الفسخ، وذلك حين نص في المادة 33 منه على أنه «في حالة عدم أداء المكتري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكري كلما تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى بعد انصرام أجل 15 يوما من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل.

والملاحظ أن المشرع المغربي سمح بإقحام الشرط الفاسخ ضمن عقد الكراء الرابط بين الطرفين، إلا أنه قيده في حدود حالة عدم أداء الوجيبة الكرائية دون غيرها، وهو ما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة 33 أعلاه بصريح العبارة، غير أن سريان مفعول هذا الشرط لا ينتج آثاره إلا بعد مضي أجل خمسة عشر يوما تبتدئ من تاريخ تبليغ الإنذار الذي يوجهه المكري للمكثري ويبقى بدون جواب¹⁶⁴، فقد جاء في قرار صادر عن المجلس الأعلى¹⁶⁵ على أن الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955¹⁶⁶ يشير إلى أن كل بند يندرج في العقدة وينص على فسخها بموجب الحق إذا لم يؤد له الكراء عند حلول التواريخ المتفق عليها لا يكون ساري المفعول إلا بعد 15 يوما تمضي على تاريخ إنذار يوجه للمكثري ويبقى بدون جواب ويجب أن يشار في الإنذار إلى الأجل المذكور، وأنه وبالرجوع إلى عقد الكراء يتبين أنه نص في بنده التاسع على الشرط الفاسخ مما وجب إعماله.

وعليه، فإذا تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا وجب على المكثري سلوك المسطرة الاستجالية أمام رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، وذلك لمعاينة تحقق

163. للإشارة فإن الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 كان ينظم مسألة الفسخ الاتفاقي، إلى أن صدر قانون رقم 16-49 الذي نسخ الظهير المذكور ونظم في مادته 33 الشرط الفاسخ الذي خصه المشرع المغربي بمجموعة من الخصوصيات كما سنرى لاحقا.

164. نجاته الكس: الحق في الكراء ومدى الحماية المقررة له في ضوء ظهير 24 ماي 1955، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بالدار البيضاء 2004-2005، ص. 174.

165. قرار عدد 126 صدر بتاريخ 2005/02/09 في ملف تجاري عدد 2003/2/3/1258، منشور بمجلة قرارات الغرفة التجارية، العدد الرابع، السنة 2006، ص. 45.

166. نصت الفقرة الأولى من الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 الملغى على أنه: كل بند يدرج في العقدة وينص على فسخها بموجب الحق إذا لم يؤد ثمن الكراء عند حلول التواريخ المتفق عليها لا يكون ساري المفعول إلا بعد خمسة عشر يوما تمضي على تاريخ إنذار يوجه للمكثري ويبقى بدون جواب، ويجب أن يشار في الإنذار إلى الأجل المذكور وإلا فيكون باطلا كما يجب أن يرسل إما على صيغة إعلام يكون مطابقا للصورة المنصوص عليها في الفصول 55 و56 و57 من الظهير المعتبر بمثابة قانون للمرافعات المدنية وإما بواسطة رسالة مضمونة مع الإعلام بوصولها.

الشرط المذكور، وهذا ما أكدته محكمة النقض، بحيث جاء في إحدى قراراتها أيضا¹⁶⁷ أن محكمة الاستئناف حينما قيدت المكري بضرورة احترام مقتضيات الفصل 27 من ظهير 24 ماي 1955، في حين أن النزاع كان مطروحا في إطار الفصل 26 من نفس القانون وبناء على البند الخامس من عقد الكراء، يكون قرارها فاقدا للأساس مما يعرضه للنقض. ومن تم، فإنه وبمجرد وجود شرط فاسخ بعقد الكراء فإن الاختصاص ينعقد حينها لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، ويصبح العقد مفسوخا بقوة القانون، ففي قرار صدر عن المجلس الأعلى اعتبر فيه¹⁶⁸ « أنه لما كان مكثري الأصل التجاري يقر بتحقق الشرط الفاسخ، فإن قاضي المستعجلات يكون مختصا بطرده دون أن يكون في ذلك أي مساس بالجوهر، مادام لم يواجه بأي نزاع جدي حول تحقق الشرط الفاسخ ولا فصل في هذه المسألة، وإنما عاين وجودها.

وما يستشف من القرار أعلاه، أنه متى أثبتت دفوع جدية من لدن المكثري أمام قاضي المستعجلات حين بته في دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ، ففي هذه الحالة وجب عليه أن يصرح بعدم اختصاصه للنظر في الدعوى المرفوعة أمامه مع إحالة الأطراف إلى الجهة المختصة.

فمثلا قد يحدث أن يقوم المكثري بأداء الواجبات الكرائية المتخلدة بدمته، إما بالقيام بعرضها مباشرة على المكري، أو إيداعها بصندوق المحكمة، فهنا يجب على قاضي المستعجلات أن يصرح بعدم اختصاصه لوجود دفوع جدية يقتضي الأمر تمحصيها في إطار قضاء الموضوع، ففي قرار صدر عن المجلس الأعلى¹⁶⁹ اعتبر فيه أنه « لا يكون للبند الفسخي الوارد في العقد مفعول إذا أدى المكثري ما عليه وفق الشروط المحددة في العقد.

167. قرار عدد 62 صدر بتاريخ 13/01/2011 في ملف تجاري عدد 1203/2/3/2010، قرار غير منشور.
- اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها: أنه يجب على المحكمة أثناء نظرها في الدعوى المقدمة أمامها بناء على تحقق الشرط الفاسخ، أن تناقش ما ورد ببنود العقد للتأكد من وجود الشرط الفاسخ من عدمه.
- قرار عدد 73 صدر بتاريخ 13/01/2011 في ملف تجاري عدد 674/2/3/2010، قرار غير منشور.
168. قرار عدد 2220 صدر بتاريخ 01/11/1989 في ملف مدني عدد 99489، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 45، السنة 16، نونبر 1991، ص. 57 وما يليها.
169. قرار صدر في ملف عدد 91/10277 بتاريخ 08/12/1994، منشور بمجلة الإشعاع، العدد السادس، السنة 1996 ص. 113 وما يليها.
- كما اعتبر المجلس الأعلى في إحدى قراراته: أن أداء الكراء بعد الإنذار وقيل صدور الحكم يبطل الشرط الفاسخ.
- قرار صدر في ملف مدني عدد 92/763 بتاريخ 04/11/1992، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة التجارية، الجزء الحادي عشر، السنة 2013، ص. 110 وما يليها.

فمنطوق المادة 33 من قانون رقم 16-49 وإن كانت لم تشر بشكل صريح إلى التصريح بعدم اختصاص رئيس المحكمة كلما كان هناك نزاع جدي أمامه، فإنه يمكن استنباط ذلك من باطن النص، وبمفهوم المخالفة، إذا لم يعاين رئيس المحكمة بصفته قاضي للأمر المستعجلة تحقق الشرط الفاسخ، فإن الأمر يقتضي منه التصريح بعدم اختصاصه لانتفاء سبب إسناد الاختصاص إليه.

وحرى بالبيان أن مسألة اختصاص رئيس المحكمة لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ لا يعني دائماً أن المكري ملزم دائماً بسلوك المسطرة الاستعجالية، بل يمكن له اللجوء إلى قضاء الموضوع قصد معاينة تحقق الشرط الفاسخ، لأن إسناد هذا الاختصاص لرئيس المحكمة يعتبر استثناء من القواعد العامة، ويجوز للمكري الخيار في سلوك إحدى المسطرتين، ففي حكم صدر عن المحكمة التجارية بمكناس¹⁷⁰ قضت بموجبه بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ الوارد في عقد الكراء الرابط بين الطرفين وبإفراغ المدعى عليه ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الذي يكثره.

بقي أن نشير أن المشرع الفرنسي نظم مؤسسة الشرط الفاسخ بصفة عامة، وذلك من خلال المادة 41-145 L من القانون التجاري الفرنسي، حيث لم يميز بين الشرط المتعلق بعدم أداء الوجيبة الكرائية وباقي الشروط الأخرى كما فعل نظيره المغربي، إذ جعل نفاذ الشرط الفاسخ وإنتاجه لجميع آثاره متوقفاً على ضرورة توجيه إنذار للمكثري يجمد مفعول الشرط المذكور لمدة شهر¹⁷¹.

ذلك أن الفصل 25 من مرسوم رقم 1953¹⁷² قبل التعديل كان ينص على نظامين مختلفين لفسخ عقد الكراء التجاري، في هذه حالة بني الفسخ على عدم أداء الكراء، فعلى المكثري أن يقوم بتوجيه إنذار للمكثري قصد إبراء ذمته من الواجبات الكرائية المترتبة بذمته مع منحه أجل شهر لتسوية وضعيته وإلا فإنه يرفع دعواه أمام القضاء قصد تفعيل الشرط الفاسخ، أما إذا تعلق الأمر بالإخلال بشروط عقد الكراء الأخرى، فالمكثري فهذه الحالة له إمكانية رفع دعوى معاينة الشرط الفاسخ مباشرة إلى المحكمة ومن دون سابق أي إنذار.

170. حكم رقم 357 صدر بتاريخ 18/07/2017 في ملف عدد 743/8206/2017، حكم غير منشور.

171. الحسن البوعيسي: جزاء إغفال المالك تبليغ الدائنين المقدين قبل إقدامه على فسخ كراء العقار الذي يستغل فيه أصل تجاري (قراءة للمادة 112 من مدونة التجارة) الطبعة الأولى مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء، السنة 2005، ص. 55.

172. Art. 25 : « toute caluse insérée dans le bail prévoyant la résiliation de plein droit ne produit effet qu'un mois après un commandement demeuré infructueux. Le commandement doit, à peine de nullité, mentionner ce délai.

غير أنه وبعد تعديل مقتضيات الفصل 25 من المرسوم المذكور، اعتبر المشرع أن كل شرط مدرج في العقد يشترط فسخه بقوة القانون لا ينتج أي أثر اتجاه المكثري إلا بعد مرور أجل الشهر المنصوص عليه في الإنذار، وأن يتم التبليغ عن طريق مفوض قضائي تحت طائلة بطلانه¹⁷³، كما أنه إذا لم يورد المكثري بنص الإنذار أجل شهر يعتبر إنذارا باطلا، ولا ينتج أي أثر قانوني.

الفقرة الثانية : إجراءات الفسخ الاتفاقي¹⁷⁴

بالرجوع إلى المادة 33 من قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه نجدها تتحدث عن الفسخ الاتفاقي، حيث أعطى المشرع المغربي للمكثري الحق في طلب الفسخ في حالة تحقق الشرط الفاسخ المرتبط بعدم أداء السومة الكرائية عند حلول التاريخ المتفق عليه، إلا أن فك العلاقة الكرائية في هذه الحالة رهين بسلوك المكثري مجموعة من الشروط الإجرائية والتمثلية في :

1 - ضرورة توجيه إنذار مكتوب إلى المكثري لمطالبته بأداء الواجبات الكرائية.

2 - وجوب النص في الإنذار على منح المكثري أجل 15 يوما للأداء وذلك تحت طائلة بطلان الإنذار

3 - وجوب انصرام الأجل المبين أعلاه من غير أن يستجيب المكثري لمقتضيات الإنذار الموجه إليه.

فالمكثري لا يعفى من إجراء هام وهو إعداز المدين وتبنيه بالوفاء بما ترتب بذمته من وجيبة كرائية، أو إثبات امتناعه عن التنفيذ، والإعداز الذي يتم الاعتداد به هو ذلك الذي يتوصل به المدين، فالمادة المذكورة أعلاه تحد نسبيا من مفعول تطبيق البند الفاسخ، بحيث إذا كان عقد الكراء يتضمن بندا من هذا النوع، يجب على المكثري الذي يعتزم الاعتداد به أن يقوم بتوجيه للمكثري إنذارا قصد أداء الوجيبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر يوما، وفي هذا الصدد قضى المجلس الأعلى في قضية تهم هذا الصنف من الفسخ الاتفاقي ب: «أن الفسخ الوارد في الوسيلة مشروط طبقا لما ورد في العقد الرابط بين

173. المادة 45-44 من القانون التجاري الفرنسي.

174. إن الفسخ الاتفاقي يقع بقوة القانون بمجرد تحقق الشرط الفاسخ، وهو ملزم للقاضي.

- للمزيد من التوسع في الموضوع، يراجع في هذا الصدد :

- أحمد عاصم، الحماية القانونية للكراء التجاري، م س، ص. 157 وما يليها.

الطرفين بتوجيه الإنذار، وأن المحكمة حينما صرحت بأن الغاية من توجيه الإنذار هو التوصل به للقيام بما يلزم، وأن مجرد توجيه الإنذار لا يحقق هذه الغاية، وعليه فلا يرد خرق أي فصل مما ورد في الوسيطتين مما يجعل القرار مؤسس قانوناً ومعلل بما فيه الكفاية مما تبقى معه الوسيلة بدون أساس¹⁷⁵.

والملاحظ أن الإنذار الموجه للمكثري بعد تحقق الشرط الفاسخ طبقاً للمادة 33 من قانون رقم 16-49-176 يكاد يشبه كثيراً الإنذار الموجه في إطار دعوى المصادقة عليه والمنظمة بمقتضى المادة 26 من القانون نفسه، إذ لا يختلفان من حيث غايتيهما وأسبابهما وأجلهما التي تكفل المشرع بتحديدتهما، فمثلاً في حالة إثبات تماثل المكثري عن أداء الوجيبة الكرائية، فإن المشرع اشترط أن لا يتم توجيه الإنذار بالإفراغ إلا إذا لم يؤد هذا الأخير الوجيبة الكرائية وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر، وهو نفس الشيء الذي نصت عليه المادة 33 المنظمة للشرط الفاسخ حينما أكدت على ضرورة أن يكون المكثري قد توقف عن أداء الوجيبة الكرائية لمدة ثلاثة أشهر.

فالظاهر من منطوق النص أنه ليس للمكثري الحق في توجيه الإنذار قصد إثبات تماثل المكثري بحلول شهر واحد فقط وحتى وإن نص بند في العقد على ذلك، وهو أمر في اعتقادنا قد يؤدي لا محالة إلى إفراغ مفهوم الفسخ الاتفاقي من محتواه، على اعتبار أنه ولئن أجاز المشرع المغربي لكلا طرفي العلاقة التعاقدية بتضمين شرط فاسخ بتحقيقه يمكن وضع حد للعلاقة الكرائية وذلك في إطار احترام مبدأ سلطان الإرادة، فإن هذا لا يعني أن المكثري غير مقيد بشرط، بل إن المشرع تدخل للحد من الشروط التي قد يوردها المكثري في عقد الكراء، كأن يضمن في إحدى بنوده أن عقد الكراء يفسخ بمجرد عدم أداء المكثري للوجيبة الكرائية لشهر أو شهرين.

175. قرار عدد 26 صدر بتاريخ 1996/1/2 في ملف مدني عدد 90/2329 منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 52، السنة 1998، ص. 45.

176. على خلاف ما كان معمول به في ظهير 24 ماي 1955 الملغى، بحيث كان هناك اختلاف جوهري بين الإنذار الموجه في إطار الفصل السادس، والإنذار الموجه في إطار الفصل 26.

- للمزيد من التوسع في مدى اختلاف الفصلين 6 و26 من الظهير المذكور، يراجع في هذا الصدد:
- أحمد عاصم، دعوى فسخ عقد الكراء ومسطرة ظهير 24 ماي 1955، مقال منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد 63، السنة 1991 ص. 11 وما يليها.

فبعض الفقه¹⁷⁷ اعتبر أن المشرع وإن كان قد اعترف للمكري بالحق في إلزام المكثري بالشرط الفاسخ عند تماطل هذا الأخير عن أداء الوجيبة الكرائية، فقد تدخل في نفس الوقت للحد من قوته فقيده بتطبيقه بتوجيه إنذار للمكثري بالأداء، مقرون بإخطار لمدة خمسة عشر يوماً، ثم زاد على ذلك فأجاز للقاضي أن يوقف الشرط الفاسخ، وينذر المكثري لأداء الكراء بأجل واسع يبلغ في حده الأقصى سنة كاملة.

وفي نقيض ذلك اعتبر جانب من الفقه¹⁷⁸ أن الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 المنظم لمقتضيات الفسخ الاتفاقي يضي حماية خاصة للمكري عند إخلال المكثري بالتزامه بأداء الكراء، حيث أصبح من حق المكثري إلزام المكثري بشرط فاسخ مضمن بعقد الكراء عند تماطله في أداء الوجيبة الكرائية.

ومهما يكن، فإن المشرع منح لأطراف العلاقة التعاقدية إمكانية فسخ العقد باتفاقهما بناء على تحقق واقعة معينة، إلا أنه ألزم المكثري بتوفر مدة ثلاثة أشهر كشرط لقبول تحقق الشرط الفاسخ المبني على عدم أداء الوجبات الكرائية، كما ألزمه بتضمين الإنذار أجل خمسة عشر يوماً وذلك تحت طائلة البطلان، وهو ما أكدته المجلس الأعلى في إحدى قراراته الصادرة عنه، بحيث جاء في إحداها¹⁷⁹ < أن تحليل المحكمة بأن الإنذار مخالف لمقتضيات الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 الذي يوجب تحت طائلة البطلان أن يتضمن أجل خمسة عشر يوماً، هو فعلاً إنذار من أجل الأداء تحت طائلة إعمال الشرط الفاسخ، وليس إنذار يؤدي إلى تحريك مسطرة تجديد العقد، كما هو الحال بالنسبة للإنذار الذي يوجهه المكثري في نطاق الفصل السادس من نفس الظهير.

أما إذا لم يحترم المكثري أجل خمسة عشر يوماً أو لم يضمنه بالإنذار، فإن المحكمة ستقضي ببطلان الإنذار الموجه إلى المكثري، بحيث قضى المجلس الأعلى بنقض قرار صدر عن محكمة الاستئناف¹⁸⁰ بعلّة أن تطبيق الشرط الفاسخ وفقاً لما جاءت به مقتضيات الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955، يشترط إلزامية توجيه إنذار للمكثري مع بقاءه بدون

177. أحمد باكو، تعليق على الأمر الاستعجالي الصادر بتاريخ 1975/03/24، منشور بمجلة المحاكم المغربية، العدد 14 ماي - يونيو 1977، ص. 49 وما يليها.

178. محمد الكشور، نظام التعاقد ونظرية القوة القاهرة والظروف الطارئة، الطبعة الأولى، مطبعة النجاح الجديدة بالدار البيضاء، السنة 1993، ص. 185 وما يليها.

179. قرار عدد 1561 صدر بتاريخ 1986/07/01 في ملف مدني عدد 96483، منشور بمجلة الندوة، العدد الثالث أكتوبر-نوفمبر 2001، ص. 13.

180. قرار عدد 7044 صدر بتاريخ 1996/11/26، في ملف مدني عدد 90/363، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 52، السنة 1998، ص. 69.

جواب بعد مرور أجل خمسة عشر يوماً من تاريخ الإنذار الذي يتضمن هذا الأجل ويعتبر باطلاً بحكم القانون.

فتماطل المكثري بناءً على المادة 33 من قانون رقم 16-49، لا يتحقق إلا إذا قام المكثري بتوجيه إنذار للمكثري وبقي هذا الإنذار بدون جدوى، ومن ثم فإن المكثري متى امتنع عن الوفاء بالتزامه بعد أن توصل بالإنذار وبدون عذر مقبول، فلا يكون حينها جدير بالحماية المقررة ضمن مقتضيات القانون المذكور أعلاه، وبالتالي يكون تحقق واقعة تماطله سبباً موجباً لإفراغه من العقار أو المحل التجاري المعتمر من لدنه.

فأهم ما يلاحظ على المادة المذكورة أعلاه المنظمة لمقتضيات الفسخ الاتفاقي (الشرط الفاسخ) أن المشرع لم يمنح للمكثري أي أجل للوفاء عما ترتب بذمته من واجبات كرائية، وذلك على عكس ما كان معمول به في ظل ظهير 24 ماي 1955 الملغى، حيث كانت الفقرة الثانية من الفصل 26 من الظهير المذكور¹⁸¹ تعطي لقاضي الموضوع الحق في أن يوقف الأثر القانوني للشرط الفاسخ،¹⁸² وذلك بمنحه أجلاً معيناً للمكثري المدين قصد الوفاء بالتزاماته دون أن يتعدى ذلك سنة واحدة، وهي إمكانية منحت للقضاء لإعمال سلطته التقديرية في منح مهلة الميسرة، التي تعتبر حالة من ضمن الحالات التي يعمد فيها المشرع إلى وضع حل أو عدة حلول لواقعة معينة، إلا أنه لا يفرض هذا الحل إطلاقاً على القاضي المعروضة عليها نازلة تتعلق بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ، وإنما يترك له حرية كبيرة في التقدير، أي الأخذ بالحل أو الحلول التي يرتضيها طبقاً لسلطته التقديرية، وبذلك فإن المشرع قد يضع حلاً معيناً لا يلزم قاضي الموضوع بإتباعه¹⁸³.

هذا وقد اعتبر بعض الفقه¹⁸⁴ على أن الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 كان يمنح أجلين مختلفين، أجل قانوني يتمثل في أن تاريخ الفسخ الاتفاقي يؤخر لمدة خمسة عشر يوماً تمر بعد تاريخ الإنذار بالأداء، وأجل قضائي يمكن أن يصل إلى سنة، تمنح المحكمة

181. نصت الفقرة الثانية من الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 على أنه: في وسع الحاكم أن يوقف عمل بنود العقدة القاضية بفسخها لعدم أداء واجب الكراء وقت حلول التاريخ المنقذ عليه، وأن يعطى للمكثري أجلاً لأداء ما عليه تحدد مدته القصوى في سنة واحدة، وذلك إذا لم يثبت الفسخ المذكور أو لم يصدر في شأنه حكم قضائي أصبح باتاً، ولا يكون للبلد الفسخي مفعول إذا أدى المكثري ما عليه وفق الشروط المحددة من طرف الحاكم. - للإشارة فإن الظهير المذكور كان يستعمل مصطلح الحاكم وهو يدل على القاضي المكلف بالدعوى وليس المقصود منه حاكم البلاد.

182. نوال بفقير، م س، ص 73.

183. محمد الكشور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية، محاولة للتمييز بين الواقع والقانون، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى، سنة 2001، ص 361 وما يليها.

184. محمد الكشور: نظام التعاقد، ونظريتنا القوة القاهرة والظروف الطارئة، م س، ص 185 وما يليها.

للمكتري إذا كانت هناك ظروف طارئة مثلا، منعت المكتري من أداء واجب الكراء في الوقت المضروب له، وحسب الفقرة الأخيرة من ذلك الفصل فللقاضي أن يتدخل ويضع شروطا جديدة لأداء الدين حيث يتوقف مصير الشرط الفاسخ على التزام المدين بالشروط التي وضعها القاضي.

وفي نظرنا، فإن الفصل 26 من ظهير 24 ماي 1955 الملغى كان يمنح للمكتري حماية خاصة وذلك بإعطائه فرصة من طرف القاضي كي يسدد ما بذمته حفاظا على نشاطه التجاري وكذا على أصله التجاري الذي يشكل قيمة اقتصادية إضافية بالنسبة لذمته المالية، وهذا ما عبر عنه بعض الفقه حينما اعتبر « أن تدخل المشرع بدى على أشد ما يكون في عقود الكراء الواردة على الأماكن المستعملة للأغراض التجارية والصناعية والحرفية بسبب تعاظم النشاط الصناعي والتجاري والاقتصادي عموما¹⁸⁵.

فالمشرع وبعدم تنصيبه في المادة 33 من قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه على منح أجل للمكتري في حالة تحقق الشرط الفاسخ في عقد الكراء قصد الوفاء ما ترتب بذمته من واجبات الكراء، أراد أن ينسجم مع نفسه، وذلك حينما أكد في المادة الثانية من مدونة التجارة على أنه يفصل في المسائل التجارية بمقتضى قوانين وأعراف وعادات التجارة أو بمقتضى القانون المدني ما لم تتعارض قواعده مع المبادئ الأساسية للقانون التجاري،¹⁸⁶ ومادام أن هذا الأخير يتسم بخاصية السرعة والائتمان، فإنه كان من الصعب أن يتبنى المشرع في قانون الكراء التجاري بعض مقتضيات القانون المدني كمنح المدين مهلة المسيرة المنصوص عليها بمقتضى الفصل 243 من ظ.ل.ع المغربي¹⁸⁷.

185. أحمد باكو، م س، ص 20 وما يليها.

186. ما يستشف من المادة الثانية من مدونة التجارة على أنها أقرت بجواز تطبيق قواعد القانون المدني على المسائل التجارية، شريطة عدم تعارضها مع قواعد القانون التجاري التي تتميز بالسرعة والائتمان وعدم البطء في الإجراءات، كما أن المادة الثانية أقرت قاعدة عامة تعتبر خروجاً عما هو مقرر في القانون المدني (الفصل 457 من ظ.ل.ع) حينما رجحت الأعراف والعادات الخاصة والمحلية على الأعراف والعادات العامة، بل وحتى على القواعد القانونية العامة.

187. نصت الفقرة الثانية من الفصل 243 من ظ.ل.ع على أنه: مع ذلك يسوغ للقضاة، مراعاة منهم - أي الدائنين - لمركز المدين ومع استعمال هذه السلطة في نطاق ضيق، أن يمنحوه أجلا معتدلة للوفاء، وأن يوقفوا إجراءات المطالبة، مع إبقاء الأشياء على حالها.

- كما نص الفصل 128 من نفس الظهير على أنه: لا يسوغ للقاضي أن يمنح أجلا أو أن ينظر إلى مسيرة، ما لم يمنح هذا الحق بمقتضى الاتفاق أو القانون. وإذا كان الأجل محدد بمقتضى الاتفاق أو القانون، لم يسغ للقاضي أن يمدده ما لم يسمح له القانون بذلك.

ففي المعاملات التجارية الأمر مختلف تماما، حيث أن القاعدة في الديون التجارية هو عدم منح أو إعطاء للمدين مهلة للوفاء بما يشغل ذمته من التزامات تجاه الدائن في حالة استحالة الوفاء بالتزاماته في أجلها المحدد، فلم يعمل المشرع المغربي في القانون التجاري كقاعدة عامة على منح المدين بدين تجاري مهلة للوفاء، ومع ذلك أجاز إستثناء من هذه القاعدة إعطاء المدين مهلة للوفاء في حالة وجود نص قانوني أو كانت هناك ضرورة تستدعي منح المدين مهلة للوفاء بديونه، وهذا ما نصت عليه المادة 556 من مدونة التجارة¹⁸⁸ حينما منحت لرئيس المحكمة السلطة التقديرية في منح المدين أجال للأداء.

ولعل الحكمة من هذا التشدد في الديون التجارية بعدم منح المدين مهلة للوفاء بديونه (نظرة الميسرة) يعود إلى أن المعاملات التجارية ذات طبيعة ترابطية بعضها ببعض، وبالتالي فإن عدم تنفيذ المدين بدين تجاري في موعد الاستحقاق قد يعرض دائئه إلى عجزه عن الوفاء بالتزاماته تجاه الغير مما يكون مدينا لهم الأمر الذي قد يؤدي إلى إعلان إفلاسه¹⁸⁹.

وبالتالي فمن المؤكد أن هذا الأمر يمثل خطرا جسيما على الدائن، وعلى هذا قلما نجد أن يمنح القاضي في المعاملات التجارية مهلة الوفاء (نظرة الميسرة). والمتبع لنصوص القانون التجاري المغربي بصفة عامة يجد الكثير من التطبيقات على هذه القاعدة (عدم إعطاء المدين مهلة الوفاء).

غير أننا وبالرجوع الى التشريع الفرنسي، نجد أنه أتاح الفرصة للمكثري قصد أداء ما ترتب بذمته من واجبات الكراء، بحيث منح للمحكمة إمكانية منحه أجال إضافية من أجل تبرئة ذمته في حالة إذا كان الشرط الفاسخ يتعلق بعدم أداء الكراء وذلك طبقا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 1244 من القانون المدني الفرنسي وما يليه.

وعموما يمكن القول إن المكثري بمجرد أن يتوصل بإنذار من طرف المكثري في إطار المادة 33 من قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة

188. نصت المادة 556 من مدونة التجارة على أنه : عند إبرام اتفاق مع جميع الدائنين، يصادق عليه رئيس المحكمة ويودع لدى كتابة الضبط، إذا لم يتم إبرام اتفاق مع الدائنين الرئيسيين، أمكن لرئيس المحكمة أن يصادق عليه أيضا، وأن يمنح أجل الأداء الوارد في النصوص الجاري بها العمل فيما يخص الديون التي لم يشملها الاتفاق .

- ينظر كذلك إلى ما جاءت به المادة 598 من مدونة التجارة .

189. للمزيد من التوسع في الموضوع، يراجع في هذا الصدد :

- فؤاد معلال، م س، ص . 24 .

للاستعمال التجاري وما في حكمه، إلا ووجب عليه أن يبادر إلى إبراء ذمته من واجبات الكراء داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغه بالإنداز، وفي حالة عدم استجابته له، فإن المكري ملزم حينها بسلوك مسطرة معاينة تحقق الشرط الفاسخ أمام رئيس المحكمة بصفته قاضي للأمر المستعجلة.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه في حالة ما إذا التجأ المكري إلى القضاء الاستعجالي قصد معاينة تحقق الشرط الفاسخ وإفراغ المكثري من العقار أو المحل التجاري، فهل المكري ملزم بأن يقوم بتبليغ طلبه - طلب الإفراغ- إلى الدائنين المقيدين الذين يتوفرون على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري المملوك للمكثري والمراد إفراغه، أم أن هذا الإجراء مقتصر فقط في حالة الفسخ القضائي دون الفسخ الاتفاقي؟ في اعتقادنا أن عدم تبليغ الدائنين بطلب المكري الرامي إلى فسخ عقد الكراء الرابط بينه وبين المكثري مالك الأصل التجاري المقيد عليه عدة ديون سيؤثر لا محالة على حقوقهم، ولعل هذه الاعتبارات هي التي دفعت المشرع المغربي إلى إحداث نص قانوني يرمي من خلاله المحافظة على حقوق الدائنين المقيدين بصفة نظامية في السجل التجاري الخاص بالمكثري المدين، على اعتبار أن الدائنين اتخذوا هذا الأصل ضمانا وتأمينا لحقهم في اقتضاء ديونهم، وأن من شأن ممارسة المكري لحقه في إنهاء أو فسخ عقد الكراء أن يؤثر على تلك الضمانة، لأن فسخ العقد يعني فقدان المكثري عنصر الحق في الكراء الذي له تأثير مباشر على الأصل التجاري ككل.

وهكذا نص المشرع ضمن مقتضيات المادة 29 من القانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه¹⁹⁰ على أنه إذا أراد المكري وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقا، في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم. وباستقراء منطوق المادة أعلاه يستبان أن صيغتها جاءت عامة، بحيث إذا أراد المكري وضع حد للعلاقة الكرائية الرابطة بينه وبين المكثري سواء إذا تحقق سبب من أسباب الإفراغ المنصوص عليها في المادة 26 من القانون المذكور، أو بسبب وجود شرط فاسخ

190 . للإشارة أن ظهير 24 ماي 1955 الملغى لم يكن يشير إلى مسألة وجوب إعلام الدائنين بأن مالك العقار قد أقام دعوى فسخ عقد الكراء المستغل به الأصل التجاري المثقل بتقييدات، غير أنه كان يتم الانتهاء إلى ما جاءت به المادة 112 من مدونة التجارة والتي أكدت على إلزامية تبليغ الدائنين بوجود دعوى فسخ عقد الكراء المستغل به الأصل التجاري المرهون من لدنهم.

متضمن بعقد الكراء، فيجب على المكري وجوبا أن يقوم بتبليغ طلبه الرامي إلى إنهاء أو فسخ عقد الكراء إلى جميع الدائنين المقيدین بالسجل التجاري الخاص بالمكثري المدين، كما يجب على كل من القاضي المقرر في إطار دعوى المصادقة على الإنذار ورئيس المحكمة بصفته قاضي للأمر المستعجلة في إطار دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ أن يتأكدا من وجود ما يفيد تبليغ الدائنين بطلب الإفراج، وفي حالة خلو الملف من ذلك يجب التصريح بعدم قبول الدعوى شكلا.

فالملاحظ أن المشرع المغربي وهو بصدد صياغة نص المادة 29 من القانون المذكور أعلاه كانت أهدافه ترمي إلى تحقيق الحماية اللازمة لحقوق جميع الدائنين المقيدین بالسجل التجاري المملوك للمكثري المدين، فأهمية هذا التبليغ تتميز بدور فعال، بحيث تتيح للدائنين المرتهنيين إمكانية إيجاد حل ودي وسلمي بين كل من المكري مالك العقار والمكثري المدين، وذلك من قبيل شراء الأصل التجاري عن طريق متابعتهم لإجراءات البيع الاجمالي له قصد استيفاء ديونهم إلى جانب دين المكري.

وفي مقابل ذلك، فإن المحكمة وعندما تقضي بتعويض كامل عن إنهاء العلاقة الكرائية فإن المبلغ المحكوم به لا يمكن أن يستخلص من طرف المكثري إلا إذا أدلى هذا الأخير بشهادة ضبئية تفيد خلو الأصل التجاري من كل تقييد، وإذا كان الأصل التجاري مثقلا بتقييدات، فإن المكثري يكون ملزما بالإدلاء بما يفيد إشعار الدائنين المقيدین بوقوع الإفراج وبوجود تعويض مستحق ومحكوم له.

مما يتضح معه، أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49 جعل الالتزام بالإشعار مزدوج الجانب، بحيث يقع على عاتق كل من المكري والمكثري في نفس الوقت، حتى لا يتم الإضرار بحقوق الدائنين، وهذا ما قضت به المحكمة التجارية بمراكش إبان تطبيقها مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الملغى، بحيث جاء في إحدى أحكامها¹⁹¹ أن الإخلال بالالتزام إعلام الدائنين يعد مسؤولية تقصيرية يتمثل جزاؤها في إلزام المكري بتعويض جميع الأضرار التي يتعرض لها الدائن بسبب فسخ العقد الذي وقع على غير علمه، وأدى إلى تبيد عناصر الأصل التجاري المرهون طبقا لما قرره المادة 112 من مدونة التجارة.

غير أن جميع هذه المقتضيات التي تمت الإشارة إليها أعلاه قد لا تسعف أحيانا في إضفاء حماية أمثن لحقوق الدائنين المقيدین بالسجل التجاري الخاص بالمكثري المدين،

191. حكم عدد 1244 صدر بتاريخ 2000/12/11 في ملف عدد 99/901، منشور بمجلة الحامي، عدد 42، السنة 2001، ص. 137 وما يليها.

على اعتبار أنه ليس كل مكتري تاجر يمتلك أصلا تجاري مقيدا بالسجل التجاري، فالمشرع المغربي بنفسه اعتبر أن التسجيل بالسجل التجاري لا يعتبر قرينة قاطعة على أن الشخص تاجر¹⁹² ولم يرتب على عدم تسجيله أي أثر، اللهم اذا ما استثنينا أثر عدم احتجاج التاجر على الأغيار بصفته تلك.

وفي الأخير بقي أن نتساءل حول مدى إمكانية لجوء المكري إلى القواعد العامة قصد رفع دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ، أم أنه يجب عليه أن يتقيد بما ورد في القانون الخاص المنظم للكراء التجاري، ولا يجوز له أن يخرج على مقتضياته؟

إن الجواب عن هذا التساؤل له ارتباط بمجال تطبيق قانون رقم 16-49 باعتباره قانونا خاص خرج به المشرع المغربي عن القواعد العامة الواردة في ظ.ل.ع وذلك أثناء تنظيمه لعقد الكراء، فالمادة السادسة من نفس القانون نصت على أنه لا ينتهي العمل بعقود كراء المحلات أو العقارات الخاضعة لهذا القانون إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 بعده، ويعتبر كل شرط مخالف باطلا، مما يستبان معه أن المشرع استبعد تطبيق القواعد العامة في هذا المجال، وهو نفس الشيء بالنسبة لدعوى الشرط الفاسخ، بحيث أنه إذا تضمن عقد الكراء شرطا فاسخا لعدم أداء الوجيبة الكرائية، وبما أن قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه قد نظمته تنظيميا خاصا، فلا بد من إعمال مقتضياته، بحيث لا يسمح للمكري أن يطالب بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ على أساس مقتضيات الفصل 260 من ظ.ل.ع، الذي يقرر أن الفسخ يقع بقوة القانون، وإنما وجب إعمال مقتضيات المادة 33 من قانون رقم 16-49 الذي يعتبر نصا خاصا يقدم على النص العام.

المطلب الثاني : دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة

لقد كان إشكال فتح المحلات المهجورة أو المغلقة من بين القضايا التي تعرض لها القضاء والتي لم يتولى المشرع بتنظيمها في مختلف القوانين المتعلقة بالكراء سواء في ظ.ل.ع أو في ظهير 25 دجنبر 1980 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكتري للاماكن المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني والذي نسخ بمقتضى قانون رقم

192. ينظر إلى المادة 58 من مدونة التجارة.

67-12¹⁹³ أو من خلال ظهير 24 ماي 1955، مما خلف ذلك فراغا تشريعيًا حاول الفقه والقضاء تجاوزه عن طريق اللجوء إما إلى مقتضيات الفصل 148¹⁹⁴ أو إلى مقتضيات الفصل 149¹⁹⁵ من ق.م.م. لهذا قيل أن مسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة هي من صنع القضاء وليس من صنع التشريع، ذلك أن الظروف الواقعية والعملية هي التي فرضت على القضاء إيجاد حل لبعض القضايا والنوازل التي لم تحط بعناية من المشرع¹⁹⁶.

ولسد هذه النواقص والتضاربات في العمل القضائي جاء قانون رقم 16-49 ونظم لأول مرة مسطرة استرجاع حيازة المحلات التجارية المهجورة أو المغلقة من طرف المكري (الفقرة الأولى) كما خول للمكثري إمكانية مطالبة رئيس المحكمة المختص بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة ظهوره وأداءه مخلف الكراء (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : استرجاع المحل من طرف المكري

تعتبر مسطرة استرجاع المحلات المهجورة أو المغلقة من أسرع المساطر القضائية التي يمكن للمكري سلوكها وذلك قصد استرجاع حيازة محله بعد أن هجره المكثري لوجهة غير معلومة.

هذا وقد أحاط المشرع المغربي هذه المسطرة بمجموعة من الشروط الشكلية التي ينبغي احترامها لقبول طلب المكري (أولا) كما عمل على وضع مجموعة من المقتضيات الجديدة ترتب آثار قد تؤدي إلى فسخ عقد الكراء (ثانيا).

193. يعتبر قانون رقم 12-67 أول نص قانوني ينظم ويقتن مسطرة استرجاع حيازة المحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني وذلك بمقتضى الفصل 57 وما يليه.

- ظهير شريف رقم 1.13.111 صادر في 15 من محرم 1435 (19 نونبر 2013) بتنفيذ القانون رقم 67.12 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6208 بتاريخ 24 محرم 1435 (28 نونبر 2013) ص. 7328.

194. نصت الفقرة الأولى من الفصل 148 من ق.م.م على أنه: يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أي مادة لم يرد بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف، ويصدرون الأمر في غيبة الأطراف دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أي صعوبة.

195. نصت الفقرة الأولى من الفصل 149 من ق.م.م على أنه: يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي إجراء آخر تحفظي، سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.

196. محمد أكرام: استرجاع حيازة المحلات المغلقة والمهجورة ومسطرته، مقال منشور بمجلة المرافعة، العدد 6، السنة 1992، ص. 36 وما يليها.

أولاً: شروط استرجاع حيازة المحل

استوجب المشرع لسلوك مسطرة استرجاع حيازة المحل المهجور أو المغلق مجموعة من الشروط بدءاً بضرورة إيداع المكري بعقد الكراء أو ما يفيد ذلك (1) ومروراً بوجود محضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة (2) وانتهاء بتعزيز دعواه بإنذار لأداء الكراء ولو تعذر تبليغه إلى المكثري (3).

1 - ضرورة الإيداع بعقد الكراء أو ما يفيد ذلك

إن المشرع فرض على المكثري الراغب في سلوك مسطرة استرجاع حيازة محله المهجور أو المغلق ضرورة إرفاق طلبه بسند كتابي مثبت للعلاقة الكرائية، حيث نصت الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون رقم 16-49 على أنه يجب أن يكون الطلب الرامي إلى إصدار أمر بفتح المحل والإذن باسترجاع حيازته معززا بعقد الكراء.

وقد يثار التساؤل حول ما إذا كان من الضروري الإيداع بعقد الكراء مبرما في محرر كتابي ثابت التاريخ وذلك وفقاً لما نصت عليه الفقرة الأولى من المادة الثالثة من نفس القانون كشرط لقبول دعوى استرجاع حيازة المحلات التجارية المهجورة¹⁹⁷، أم أن صيغة النص تحتل الإيداع بما يفيد قيام العلاقة الكرائية بين المكثري والمكثري في حالة وجود عقد كراء شفوي لم يبرم في محرر مكتوب؟

إن الجواب عن هذا التساؤل يقتضي منا الرجوع إلى ما أشارت إليه الفقرة الأولى من المادة 38 من قانون رقم 16-49¹⁹⁸ والتي نصت على أنه تطبق أحكام هذا القانون على عقود الكراء الجارية، وعليه فإن العقود الجارية إذا كانت من بينها عقود شفوية، فإنها ستطبق في حقها المقتضيات القانونية التي أفردتها هذا القانون ومن بينها مسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة لكونها أبرمت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ، أما العقود الشفوية التي أبرمت بعد سريان هذا الأخير¹⁹⁹ لن تخضع لمقتضياته لتعارضها عما جاءت به المادة الثالثة من نفس القانون.

197. نصت الفقرة الأولى من المادة الثالثة من قانون رقم 16-49 على أنه: تبرم عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ.

198. ينظر إلى المادة 38 من قانون رقم 16-49.

199. دخل قانون 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي حيز التطبيق بتاريخ 12 فبراير 2017.

ومن تم فلقبول دعوى استرجاع حيازة المحل المهجور أو المغلق شكلا لا بد للمكري أن يدلي بعقد كراء مبرم في محرر كتابي ثابت التاريخ وذلك في حالة قيام العلاقة الكرائية بعد دخول قانون رقم 16-49 حيز التنفيذ، أما في حالة قيامها قبل ذلك وعدم وجود عقد كراء مكتوب فيكفي للمكري أن يدلي بما يفيد قيام هذه العلاقة من أوامر أو أحكام أو قرارات قضائية فصلت في نزاع نشأ بينه وبين المكثري أو بمحاضر عروض عينية أو وبوصلات أداء الكراء صادرة عن المكري وتحمل توقيعه واسمه، وإن كان القضاء قد اختلف في مسألة مدى الاعتداد بوصلات أداء الكراء كوسيلة لإثبات العلاقة الكرائية²⁰⁰.

ودرءا لكل هاته التعقيدات، فوجب على أطراف العلاقة التعاقدية إبرام كافة تصرفاتهم القانونية في عقد مكتوب، وهو ما توخاه المشرع المغربي من خلال قانون رقم 16-49 قصد تشجيع المتعاقدين على كتابة اتفاقاتهم وذلك لصيانة الحقوق التي تتولد عن عقد الكراء.

2 - الإدلاء بمحضر معاينة واقعة الإغلاق مع تحديد المدة :

إن الطلب الرامي إلى فتح محل مهجور أو مغلق يجب أن يكون مرفقا بمحضر إثبات واقعة إغلاق المحل وهجره منجزا من طرف المفوض القضائي وذلك بمقتضى أمر مبني على طلب في إطار مقتضيات الفصل 148 من ق.م.م.

ونعتقد أن هذا المحضر غير كافي لإثبات أن المكثري قد غادر المحل وتركه مغلقا لمدة معينة ولم تؤدي عنه مبالغ الكراء، لكون أن هذا المحضر ينجز عادة بناء على تصريحات طالب الاجراء وأشخاص أحضرهم هذا الأخير قصد الإدلاء بتصريحاتهم أمام المفوض القضائي، وهذا ما يدفع رئيس المحكمة إلى عدم الأخذ به، باستثناء بعض رؤساء المحاكم التجارية الذين يستندوا عليه للتأكد من واقعة الهجر أو الإغلاق ومن دون إجراء أي بحث في الموضوع، ففي أمر صدر عن رئيس المحكمة التجارية بمكناس جاء فيه²⁰¹ «أنه تبين من محضر المعاينة والاستجواب المنجز على يد مفوض قضائي والمؤرخ في 2016/11/06 بأن المحل مغلق منذ أكثر من سنة، وحيث إن استمرار الوضع على ما هو عليه من شأنه

200. اعتبرت المحكمة التجارية بالدار البيضاء: أن الأصل في الوصل أنه لا يعتبر حجة لإثبات العلاقة الكرائية إلا في حال عدم وجود عقد كتابي، إذ في هذه الحالة الأخيرة يبقى دور الوصل قاصرا فقط على إثبات الأداء المتعلق به دون أن يتجاوزوه إلى ما سوى ذلك من تعديلات قد تلحق العقد.

- حكم عدد 6660 صدر بتاريخ 2007/07/03 في ملف تجاري عدد 2007/6/993، حكم غير منشور.

201. أمر عدد 2016/472 صدر بتاريخ 2016/12/14 في ملف استعجالي عدد 2016/8101/455، أمر غير منشور.

الإضرار بالمحل بما لا يمكن تداركه، كما سيؤدي إلى حرمان المكترية من الانتفاع، وحيث ارتأينا بذلك الاستجابة إلى الطلب».

هذا وينبغي على المفوض القضائي أن يبين في محضره مدة إغلاق المحل المهجور وذلك بعد استفسار طالب الإجراء والجيران إن وجدوا، وأن عدم ذكر مدة الإغلاق لن يترتب عنه أي أثر مادام أن المشرع لم يرتب أي جزاء عن ذلك، كما أن رئيس المحكمة لا يستند بدوره على ذلك المحضر فحسب للحكم باسترجاع حيازة المحل وفتحته، بل يعتمد بالأساس على البحوث التي تنجز من طرف السلطة المحلية والشرطة لمعرفة هل فعلا المحل المطلوب فتحه مغلقا، وما هي مدة إغلاقه، وهل هناك من يتفقد، وهل تؤدي مبالغ الكراء، ومنذ متى لم تؤدي، فيتم تحرير كل ذلك في محضر يتم توجيهه إليه، ففي نازلة عرضت على رئيس المحكمة الابتدائية بمدينة بني ملال²⁰² تتعلق بطلب رامي إلى استرجاع حيازة محل تجاري تدعي مالكته أنه تم هجره من طرف المكتري، بحيث أن رئيس المحكمة أمر بإجراء بحث عن طريق السلطة المحلية والشرطة، فتبين له أن المحل فعلا مهجور وأن أحد ورثة المكتري يقطن بمنطقة أخرى، وبعد استدعاء هذا الأخير تمسك بدفوعات غيرت مجرى الدعوى، بحيث أدلى أمام رئيس المحكمة بمحضر معاينة منجز من طرف مفوض قضائي بمقتضاه تم معاينة المكريية تمنع أحد ورثة المكتري من فتح المحل واستغلاله، كما أدلى بمحاضر عروض عينية بموجبها تم إيداع واجبات الكراء لدى صندوق المحكمة، مما حدا برئيس المحكمة إلى التصريح بعدم الاختصاص لكون أن هناك منازعة جدية في الموضوع تقتضي النظر فيها أمام قضاة الموضوع.

فواضح أن ما انتهى إليه الأمر الاستعجالي يعتبر موافقا للصواب، على اعتبار أن مسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة تتعلق في حالة ما إذا غادر المكتري المحل وتركه مهجورا ومغلقا لمدة طويلة، أما في نازلة الحال فإن واقعة الهجر غير ثابتة في حق ورثة المكتري، فضلا على عدم ثبوت تماطلهم في أداء واجبات الكراء، فكان حري بالمكريية في هذه النازلة أن تتقدم بدعوى في الموضوع وتسبب الإنذار الرامي إلى إفراغ الخلف العام للمكتري بكون أن الأصل التجاري قد فقد عنصري الزبناء والسمعة التجارية نظرا لإغلاق المحل لأكثر من سنتين وذلك حسب ما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة

202. أمر رقم 165 صدر بتاريخ 2015/09/17 في ملف استعجالي عدد 2015/1101/55، أمر غير منشور.

الثامنة من قانون 16-49²⁰³ والتي تعتبر حالة من إحدى الحالات التي يعفى المكري من أداء أي تعويض لفائدة المكثري.

وما ينبغي الإشارة إليه أن هناك من يقوم بإجراء معاينة واقعة هجر المحل التجاري أو إغلاقه عن طريق أمر قضائي مبني على طلب، وهناك من يقوم بتقديم طلب مباشر إلى المفوض القضائي، فكلتا الحالتين جائزتين، على اعتبار أن المادة 15 من قانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضيين القضائيين نصت صراحة على إمكانية انتداب مفوض قضائي من لدن القضاء للقيام بمعاينات مادية محضة ومجردة من كل رأي لطرف في الخصومة، كما سمحت له أيضا القيام بمعاينات من نفس النوع مباشرة بطلب من طالب الإجراء.

فمن الأجدر أن يتم تقديم طلب مباشر إلى المفوض القضائي قصد إجراء معاينة واقعة هجر المحل وإغلاقه لما في ذلك من سرعة في الإجراءات، فالواقع العملي أثبت أنه لكي يتم إنجاز محضر معاينة بناء على أمر قضائي يستوجب الأمر مرور أكثر من أسبوع وما ينيف، بدءا من إصدار أمر من طرف رئيس المحكمة وبعدها الحصول على نسخة منه وفتح ملف تنفيذ والأداء عنه بصندوق المحكمة وانتهاء بتسليم المفوض القضائي الطي المراد تنفيذه من قسم التنفيذ، ودرءا لكل هاته التعقيدات فلا ضير على المكري أن يتقدم بطلبه مباشرة إلى مفوض قضائي قصد القيام بمعاينة واقعة الإغلاق لما في ذلك من نجاعة وسرعة في الإجراءات ونقصان من المصاريف القضائية.

وختاما فإن المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 عمل على تغيير بعض المقتضيات المنظمة لمسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة والمنصوص عليها في قانون رقم 12-67 المتعلق بالمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني،²⁰⁴ ذلك أنه اشترط لقبول طلب المكري الرامي لاسترجاع محله المخصص للسكن أو للاستعمال المهني أن يكون المكثري قد هجر المحل أو أغلقه لمدة ستة أشهر على الأقل بعد إخلائه من جميع منقولاته وأغراضه كليا أو جزئيا، وغيابه عنه وعدم تفقده من طرفه شخصا أو من طرف من يمثله أو من يقوم مقامه.

203. نصت الفقرة السابعة من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49 على أنه : لا يلزم المكري بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ في الحالات الآتية ومن بينها، إذا فقد الأصل التجاري عنصري الزبناء والسمة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل.

204. ينظر إلى المادة 57 من قانون رقم 12-67 المتعلق بتنظيم العلاقات التعاقدية بين المكري والمكثري للمحلات المعدة للسكنى أو للاستعمال المهني.

فعبارة تفقد المحل من طرف من يمثل المكتري أو من يقوم مقامه قد تشكل إشكالا جوهريا بمقتضاه يصعب على المكتري استرجاع محله، فالواقع العملي أثبت أن المكتري يعمد إلى ترك مفاتيح المحل لشخص آخر يتفقد ولا يؤدي عنه مبالغ الكراء نيابة عن المكتري، فلو فرضنا أن المكتري قام برفع دعوى استرجاع محله المهجور، فإن البحث المأمور به من طرف رئيس المحكمة سيثبت فعلا أن المحل غير متواجد به المكتري، غير أن هناك شخص من يمثله ويتفقد المحل، هنا يكون مصير دعوى المكتري عدم قبول الطلب.

ولدرء كل هذه الاشكالات اقتصر المشرع المغربي بمقتضى قانون رقم 16-49²⁰⁵ على شرط إثبات عدم تواجد المكتري بالمحل المراد استرجاعه لوحده، ولم يورد عبارة من يمثله أو يتفقد، وحسنا فعل لما في ذلك من ضرب للنوايا السيئة لمختلف المكترين الذين يقومون بهذا التصرف لابتزاز المكتري مالك العقار أو المحل ومطالبته بمبالغ خيالية وبدون مبرر مقابل إرجاع المحل إليه.

3 - وجود إنذار لأداء واجبات الكراء ولو تعذر تبليغه

لابد للمكتري أن يدلي بما يفيد أنه قام بتبليغ إنذار لأداء الواجبات الكرائية إلى المكتري ولو تعذر تبليغه، ففي أمر صدر عن رئيس المحكمة التجارية بمراكش²⁰⁶ «جاء فيه أن المكتري لم يدلي بإنذار لأداء الكراء طبقا لمقتضيات المادة 32 من قانون رقم 16-49، مما يستوجب عدم قبول الطلب».

فالمشرع استوجب سلوك هذا الإجراء ليس من أجل إثبات تماطل المكتري ومنحه أجال للوفاء، وإنما لإثبات ما ترتب بذمته من واجبات الكراء، وفي حالة ظهوره أثناء تنفيذ الأمر القاضي بفتح المحل واسترجاع حيازته من قبل المكتري، فإن إجراءات التنفيذ تتوقف تلقائيا وفي هذه الحالة يمهل رئيس المحكمة المكتري قصد تسوية مخلف الكراء الذي ترتب بذمته بمقتضى الإنذار الذي بعثه المكتري قبل استصدار الأمر القاضي باسترجاع المحل المهجور²⁰⁷.

205. نصت الفقرة الأولى من المادة 32 من قانون رقم 16-49 على أنه: يمكن للمكتري في حالة توقف المكتري عن أداء الكراء وهجره للمحل المكتري إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر، أن يطلب من رئيس المحكمة، بصفته قاضيا للأمر المستعجلة إصدار أمر بفتح المحل والإذن له باسترجاع حيازته.

206. أمر رقم 609 صدر بتاريخ 2017/07/11 في ملف استعجالي عدد 2017/8101/554، أمر غير منشور.

207. ينظر إلى الفقرة السادسة من المادة 32 من قانون رقم 16-49.

ومن تم فإن شكليات الإنذار في دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة تختلف كلياً عن شكليات الإنذار الموجه في إطار المادة 26 من قانون رقم 16-49، فالمكري في مسطرة استرجاع المحل المهجور غير ملزم بتضمين أجل في الإنذار قصد أداء واجبات الكراء، كما أنه ليس من الضروري أن يقوم بتسببيه، لأن الهدف من تسبب الإنذار بالإفراغ في إطار دعوى المصادقة عليه هو تبرير الإفراغ أو رفض تجديد العقد، أما الهدف من الإنذار الموجه في إطار دعوى استرجاع المحل المهجور أو المغلق هو إثبات مخلف الكراء، كما أن هذه الدعوى غير معنية بمقتضيات الفقرة السادسة من المادة 26 من نفس القانون المشار إليه أعلاه،²⁰⁸ على اعتبار أن مدة صلاحية الإنذار المنصوص عليها بهذه الفقرة تتعلق بالحالة التي يستتكف فيها المكري عن رفع دعوى المصادقة على الإنذار الذي سبق أن بعثه للمكثري وممر عليه أكثر من ستة أشهر فسقط حقه في ذلك، أما الإنذار الموجه في إطار دعوى استرجاع المحل المهجور أو المغلق ليس له أي تأثير على هذه الأخيرة، فلو فرضنا أن المكثري بعث إنذار إلى المكثري، وبعد مرور سنة على تاريخ تعذر تبليغ الإنذار، فإنه لن يواجه بأجل السقوط المنصوص عليه في الفقرة السادسة من المادة 26 من نفس القانون، بل يجوز له أن يرفع دعوى استرجاع محله المهجور أو المغلق متى شاء، بشرط أن يدلي بالإنذار الذي سبق أن تعذر تبليغه للمكثري.

فالمشرع لم يحدد أي أجل صريح في مضمون المادة 32 من القانون رقم 16-49 المنظمة لمسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة، فضلاً على عدم وجود أي عبارة تفيد تقرير أجل السقوط استناداً إلى المعيار الموضوعي الذي عادت ما يستتبطة قاضي الموضوع من فحوى النص القانوني في حالة عدم التنصيص عليه صراحة.

وما يلاحظ أن المشرع المغربي لم ينص على طريق معينة لتبليغ الإنذار، مما يعني أنه يمكن للمكري أن يوجه الإنذار عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل أو بواسطة مفوض قضائي، هذا وتعتبر وسيلة التبليغ عن طريق المفوض القضائي هي الوسيلة الأنجع لتحقيق المبتغى وتجاوز المشاكل التي تنتج عن باقي وسائل التبليغ المنصوص عليها في المواد 37 و38 من قانون المسطرة المدنية فالمكري ملزم بإثبات واقعة تعذر تبليغ الإنذار إلى المكثري، ففي حالة ما إذا قام المكري ببعث إنذار إلى هذا الأخير عن طريق البريد المضمون مع الإشعار بالتوصل، فإنه في هذه الحالة وجب عليه إثبات واقعة تعذر تبليغ

208. تنص الفقرة السادسة من المادة 26 من قانون رقم 16-49 على أنه : يسقط حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار بمرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري في الإنذار.

الإنداز، وذلك باستلام الطرف البريدي الموجود به الإنداز والمذيل بعبارة غير مطلوب ثم الإدلاء به أمام رئيس المحكمة، أما في حالة قيام المكري بتبليغ الإنداز عن طريق مفوض قضائي فيكفي أن يدلي بشهادة التسليم²⁰⁹ تحمل ملاحظة أن المحل مهجورا أو مغلق، وأن المراد تبليغه غير موجود به.

وختاما، فإنه وبعد إطلاع رئيس المحكمة على جميع الوثائق اللازمة للتأكد من جدية الطلب وصفة ومصصلحة المدعي في الدعوى، فإنه يقوم بإصدار أمر لإنجاز بحث عن طريق السلطة المحلية والشرطة²¹⁰ التابع لنفوذها المحل التجاري موضوع الطلب وذلك بشكل دقيق وسري لبيان ما إذا كان المحل مغلقا أم لا، مع تحديد مدة إغلاقه، ومكان إقامة المطلوب ضده عند الاقتضاء.

وما يسجل على المستجدات التي جاء بها قانون رقم 16-49 في الشق المتعلق بمسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة أنه لم يلزم رئيس المحكمة بإحالة الملف على النيابة العامة لتقديم مستنتاجاتها وذلك باعتبار أن المكثري من الأشخاص المفترض غيبتهم حسب ما تنص عليه الفقرة الرابعة من الفصل التاسع من ق.م.م،²¹¹ وحسنا فعل المشرع حينما أعضى رئيس المحكمة من القيام بذلك، على اعتبار أن السادة رؤساء المحاكم وقبل صدور قانون رقم 16-49 كانوا يحيلون الملف برمته على النيابة العامة قصد إبداء رأيها في الموضوع، ويتم تأخير الملف إلى أسبوعين أو أكثر، وفور توصلهم بملتمسات النيابة العامة حينها يبتون في الطلب، وهذا ما كان يؤدي إلى طول مسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة وإفراغ المسطرة الاستعجالية من محتواها.

غير أنه وبصدور قانون رقم 16-49 فإنه وبعد الأداء عن مقال الدعوى يتم توجيه استدعاء للمكثري مباشرة قصد الحضور إلى الجلسة، وفي حالة تعذر تبليغه يتم إيراد

209. تختلف شهادة التسليم حسب نوعية طلب المكري، ففي حالة تقديمه طلب إجراء معاينة واقعة الهجر مباشرة إلى المفوض القضائي، يقوم هذا الأخير تسليمه أصل شهادة التسليم، أما في حالة إنجاز معاينة واقعة الهجر بناء على أمر قضائي، فإنه يتم تسليمه شهادة التسليم طبق الأصل لوقوع التبليغ من طرف قسم التبليغ التابع للمحكمة المفتوح بها ملف تبليغ الأمر.

210. إن البحوث التي تنجز عن طريق السلطة المحلية عادة ما تثبت هوية المكثري، وهل فعلا قاما بهجر المحل، وما هي مدة هجره، أما البحوث التي تنجز عن طريق الشرطة فهي تمكن المحكمة من الإطلاع على مكان تواجد المكثري أو أحد فروع أو أوصوله.

211. نصت الفقرة الرابعة من الفصل 9 من ق.م.م على أنه: يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية: القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم.

ملاحظة بشهادة التسليم على أن المحل مهجور وأن المكثري غير متواجد به، بعدها يشرع رئيس المحكمة في القيام بالإجراءات اللازمة لتحقيق الدعوى²¹².

وجدير بالذكر أنه يتم تسليم إعلان بفتح مسطرة استرجاع المحل للمكثري صاحب الدعوى قصد تعليقه عن طريق مفوض قضائي بباب المحل التجاري المراد استرجاعه وتحرير محضر إخباري لواقعة التعليق، كما يمكن أخذ صور فوتوغرافية تؤكد أنه فعلاً تم تعليق الملصق بالمحل²¹³، فهذا الإجراء يعتبر من القواعد التي استقر عليها معظم رؤساء المحاكم للإعلان على أن هناك مسطرة لاسترجاع محل مهجور تروج بهذه المحكمة، وعلى من يهمله الأمر أن يتصل حالاً بمكتب السيد الرئيس أو بالقسم الاستعجالي، وهناك من رؤساء المحاكم من يتشدد بضرورة قيام المكثري بنشر هذا الإعلان بإحدى الجرائد الوطنية، وفي حالة عدم الاستجابة إلى ذلك يكون مصير دعواه عدم القبول، ففي أمر صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية ببني ملال²¹⁴ اعتبر فيه أنه وبالرغم من تكليف المدعية بنشر الإعلان القضائي المأمور به من طرف المحكمة لإعذار المعني بالأمر بالدعوى الجارية لاسترجاع حيابة المحل كمسطرة استثنائية عن المسطرة الواجب اتباعها تبعاً لعقد الكراء الرابط بينها وبين المكثري، فإنها لم تعمل على القيام بنشر الإعلان بإحدى الجرائد الوطنية، الشيء الذي لم تتمكن المحكمة معه من التأكد من كون المكثري غادر المحل وتركه مهجوراً دون نية الرجوع إليه ويتعين تبعاً لذلك عدم قبول الطلب.

وهكذا يظهر أن رئيس المحكمة علق قبول دعوى استرجاع المحل على شرط نشر الإعلان القضائي بإحدى الجرائد الوطنية حتى يتسنى للمحكمة التحقق من مغادرة المكثري للمحل المراد استرجاعه دون نية الرجوع إليه، وهو توجه غير صائب وغير مبني على أي أساس قانوني سليم، على اعتبار أن المكثري سبق له أن أدلى بمحضر معاينة واقعة هجر المحل وإغلاقه منجز من طرف مفوض قضائي، فضلاً على أنه تم إجراء بحث من طرف السلطة المحلية وكذا الشرطة التابع لنفوذها المحل التجاري موضوع الدعوى، فتم التأكد فعلاً على أن المكثري هجر المحل وتركه مغلوقاً لمدة تزيد عن ستة أشهر، ومن تم

212. ومن بينها إجراء بحث، أما باقي الإجراءات فإن رئيس المحكمة لا يلجأ إليها على اعتبار أن هذه المسطرة لا تتسم بالطابع التواجهي

- ينظر إلى الفصول 55 إلى 102 من ق.م.م المنظمة لإجراءات تحقيق الدعوى.

213. يعتبر أخذ صور فوتوغرافية للمحل من طرف المفوض القضائي اجتهاد يقوم به بعض السادة المفوضين القضائيين وهو إجراء غير إلزامي.

214. أمر عدد 171، صدر عن رئيس المحكمة الابتدائية ببني ملال بتاريخ 2015/09/22 في ملف استعجالي عدد 120/1101/2015، أمر غير منشور.

فإن واقعة هجر المحل قد ثبتت للمحكمة جليا، وأن فرض نشر الإعلان القضائي بإحدى الجرائد الوطنية لن يضيف أي شيء.

فصحيح أن هذا الاجراء يزيد من ضمان حقوق المكثري الذي كان يعتمر المحل وتركه عرضة للضياع والإهمال، إلا أن هذا الاجراء قد يثقل كاهل المكري بمصاريف لا مبررة لها، فيكفيه أنه حرم من استغلال محله وكذا استفادته من منافع العين المكثرة حسب مدة الهجر أو الإغلاق، كما قد يكون الأمر يتعلق بخلف عام يتامى لا قدرة لهم في أداء مصاريف النشر بالجرائد الوطنية التي تكون أحيانا باهضة الثمن،²¹⁵ ولذلك نرى أنه لا ينبغي إجبار المكري على نشر الإعلان الخاص بفتح مسطرة محل مهجور بالجرائد الوطنية، والاكتفاء فقط بتعليقه بباب العقار أو المحل التجاري لمدة معينة حتى يشيع الخبر²¹⁶.

علاوة على ذلك فإن رئيس المحكمة المذكور لم يستحضر أن الأمر القاضي بفتح المحل واسترداد حيازته لا يعدو أن يكون مجرد إجراء وقتيا يمكن العدول عنه إذا تغيرت الأسباب والظروف التي صدرت من أجلها ولا يترتب عنها بأي حال من الأحوال إنهاء العلاقة الكرائية، كما أن ظهور المكثري واستعداده أداء مخلف الكراء الذي تخلذ بذمته يجعل طلب العدول عن الأمر له ما يبرره، وخصوصا أن الأمر القضائي المشار إليه سابقا صدر إبان تطبيق ظهير 24 ماي 1955 الملقى ولم يتزامن مع تاريخ دخول قانون رقم 49-16 حيز التنفيذ، باعتبار أن هذا الأخير جاء بمقتضيات جد مغايرة عما كان معمول به في ظل الظهير المذكور، من قبيل إمكانية فسخ عقد الكراء بعد مرور مدة ستة أشهر على تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بفتح المحل وبدون ظهور المكثري.

ثانيا: الآثار المترتبة عن استرجاع المحل :

إذا تبين لرئيس المحكمة أن طلب استرجاع حيازة المحل المهجور أو المغلق له ما يبرره وتوفرت الشروط اللازمة لذلك، وهي أن تكون العلاقة الكرائية بين المكري والمكثري ثابتة بموجب سند كتابي أو ما يفيد ذلك، وأن مدة هجر المحل أو إغلاق لا تقل عن ستة أشهر، وأنه لا تؤدي عنه مبالغ الكراء، فإن رئيس المحكمة يصدر أمرا بفتح المحل واسترداد

215. تتراوح مصاريف نشر أي إعلان قضائي بالجرائد الوطنية أو الجهوية بين مبلغ 300 إلى 500 درهم.
216. بعض رؤساء المحاكم يلزمون المكري بضرورة الإدلاء بما يفيد بقاء الإعلان القضائي معلقا بباب المحل المراد استرجاع حيازته وذلك بمقتضى محضر معاينة منجز من طرف مفوض قضائي، كرئيس المحكمة التجارية بمراكش.

حيازته لفائدة المكري، فيترتب عن هذا الأمر فسخ العلاقة الكرائية (1) كما ينتج عنه بيع منقولات المكري الموجودة بالمحل (2).

1 - فسخ عقد الكراء

إن قانون رقم 16-49 أتى بمقتضيات جد إيجابية يرمي من خلالها إلى وضع توازن بين العلاقة الكرائية الرابطة بين المكري والمكثري وعدم التعسف في استعمال الحق من كلا الجانبين، وبالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الرابعة من المادة 32 من القانون أعلاه نجدها تنص على أنه إذا استمرت غيبة المكثري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بإرجاع المحل، تصبح آثار التنفيذ نهائية، ويترتب عنها فسخ عقد الكراء.

والملاحظ أن المشرع عمل على تقنين مسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة فخالف ما استقر عليه الاجتهاد القضائي في هذا الصدد، فكما هو معلوم أن الأوامر الولائية أو القضائية²¹⁷ لا تعدو أن تكون مجرد إجراءات وقتية يمكن في أي وقت العدول عنها إذا ما تغيرت الأسباب والظروف التي صدرت من أجلها، وأنها لا تعتبر إلا سببا موقفا لعقد الكراء ولا تنهيه، وأن ظهور المكثري وإبداء رغبته في استرجاع محله يبرر تدخل القاضي الاستعجالي لحماية المركز القانوني للمكثري، ورد الحيازة التي يجد مدخلها القانوني في عقد الكراء الذي لم يطله الفسخ بعد²¹⁸.

غير أن المشرع اعتبر وبمقتضى قانون رقم 16-49 أن استمرار غيبة المكثري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ استرداد المكري لمحله المهجور يؤدي ذلك إلى فسخ عقد الكراء، ومن هنا نكون أمام أوامر قضائية منهية للعلاقة الكرائية من دون أن تكون قد صدرت في إطار مسطرة تواجيهية بين المكري والمكثري ولا يمكن الطعن فيها بأي من طرق الطعن سواء العادية منها أو غير العادية،²¹⁹ فيبقى للمكثري خياران، أولهما أن يبقى

217. للفرقة بين الأوامر الولائية والأوامر القضائية يراجع في هذا الصدد :

- محمد أكرام، م س، ص 14.

218. قرار صدر عن المجلس الأعلى تحت عدد 1789 بتاريخ 25/11/2009 في ملف تجاري عدد 2008/2/3/126، قرار منشور بمجلة المحاكم المغربية، عدد مزدوج 124-125، يناير-فبراير، السنة 2010، ص 29 وما يليها.

219. اعتبرت محكمة النقض في قرار صادر عنها: أن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه لم تناقش الدفوع المذكورة ولم تجب عنها على الرغم مما قد يكون لها من أثر على قضائها، فالطاعة دفعت في المرحلة الاستئنافية أن الأمر القاضي باسترجاع حيازة المحل المهجور وقع تنفيذه وبذلك أصبح الاستئناف غير ذي موضوع، مما يجعل قرار محكمة الموضوع ناقص التعليل وعرضة للنقض.

- قرار عدد 3/108 صدر بتاريخ 09/03/2016 في ملف تجاري عدد 2015/3/3/631، قرار غير منشور.

المحل المسترد حيازته من لدن المكري فارغا، حينها يمكن له تقديم طلب قصد الرجوع إليه شريطة أداءه مخلف الكراء الذي تخلذ بذمته، وثانيهما أن يطالب بتعويض لجبر الضرر الذي لحقه إذا ما أثبت أن هناك سوء نية المكري في سلوك مسطرة استرجاع حيازة محله كما سنرى لاحقا.

وبهذا التوجه يكون المشرع قد أوجد حلا للصعوبات²²⁰ التي كانت تعرض على رؤساء المحاكم وخصوصا تلك المتعلقة بمدى أحقية رجوع المكري إلى المحل المكترى بعد ظهوره، ومدى صحة التصرفات القانونية التي كان يبرمها المكري بعد استصداره الأمر القاضي باسترداد حيازة محله المهجور.

ومن بين هذه الصعوبات، نجد أن المكري وبعد استرداد حيازة محله المهجور يقوم بكرائه للغير، فتترتب على هذا المحل حقوق لفائدة هذا الأخير، وهذا ما يؤدي إلى سلوك المساطر والإجراءات التي تكفل له حماية تلك الحقوق، فيتقدم بطلب إلى السيد رئيس المحكمة ويثير فيه صعوبة في تنفيذ قرار إعادة الحالة إلى ما كانت عليه الذي سبق للمكترى الأصلي أن استصدره مستندا في ذلك على قاعدية نسبية الأحكام وقاعدة حسن النية، كما يتقدم بنفس الوقت بطعن ضد القرار موضوع التنفيذ عن طريق تعرض الغير الخارج عن الخصومة،²²¹ وهذا ما يؤدي إلى جر المكري صاحب المحل إلى دوامة من المساطر والإجراءات والدعاوى القضائية التي بمقتضاها يتعذر على المكري حيازة محله أو الانتفاع به وبدون نزاعات سواء ضد المكترى الأصلي أو المكترى الجديد.

وتفاديا لكل هذه المساوئ عمل المشرع المغربي وبمقتضى قانون رقم 16-49 على اعتبار أن استمرار غيبة المكترى لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر القاضي بفتح المحل واسترداد حيازته لفائدة المكري، فإنه يفسخ عقد الكراء ولا يمكن للمكترى الاحتجاج بقيام العلاقة الكرائية، أو أنه لا يمكن فسخ العقد إلا بتراضي طرفيه أو بمقتضى حكم أو قرار قضائي صادر عن قضاة الموضوع.

220. اعتبرت محكمة النقض في إحدى قراراتها أن: للمكترى الذي فقد المحل التجاري المكترى في إطار مسطرة استرجاع المحلات المهجورة أن يستردها مادام عقد كرائه لم يقع فسخه قضاء أو اتفاقا، وأن إقدام المالك على تفويت العقار إلى أحد أفراد عائلته وتأسيس الأصل التجاري عليه لا يمنع من الطعن في هذا العقد بالصورية.

- قرار عدد 323 صدر بتاريخ 2009/03/19 في ملف تجاري عدد 2005/2/3/415، قرار أشار إليه عمر أزوكار في مرجعه: منازعات الكراء التجاري من خلال قضاء محكمة النقض، م، س، 303 وما يليها.

221. ينص الفصل 303 من ق.م.م على أنه: يمكن لكل شخص أن يتعرض على حكم قضائي بمس بحقوقه إذا كان هو أو من ينوب عنه في الدعوى.

وما ينبغي الإشارة إليه في هذا الصدد، أنه في حالة ما إذا التجأ المكري إلى القضاء الاستعجالي قصد استرداد حيازة عقاره أو محله التجاري، فهل يكون ملزماً حينئذ بتبليغ طلبه - طلب الاسترجاع- إلى الدائنين المقيدین الذين يتوفرون على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري المملوك للمكري والمراد إفراغه، أم أن هذا الإجراء مقتصر فقط في حالة الفسخ القضائي في إطار دعوى المصادقة على الإنذار؟

بالرجوع إلى ما نصت عليه المادة 29 من قانون رقم 16-49 يستبان أن صيغتها جاءت عامة، بحيث أنه إذا أراد المكري وضع حد للعلاقة الكرائية الرابطة بينه وبين المكري سواء إذا تحقق سبب من أسباب الإفراغ المنصوص عليها في المادة 8 أو المادة 26 من القانون المذكور²²²، أو بسبب وجود شرط فاسخ متضمن بعقد الكراء،²²³ أو في دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة، فيجب عليه أن يقوم بتبليغ طلبه الرامي إلى إنهاء أو فسخ عقد الكراء إلى جميع الدائنين المقيدین بالأصل التجاري المملوك للمكري المدين، كما يجب على كل من القاضي المقرر في إطار دعوى المصادقة على الإنذار ورئيس المحكمة بصفته قاضي للأمر المستعجلة في إطار دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ أو في إطار دعوى استرجاع حيازة المحل المهجور أن يتأكدا من وجود ما يفيد تبليغ الدائنين بطلب الإفراغ أو الاسترجاع، وفي حالة خلو الملف من ذلك يجب التصريح بعدم قبول الدعوى شكلاً²²⁴.

وسندنا في ضرورة قيام المكري بتبليغ طلبه الرامي إلى استرجاع حيازة محله المهجور أو المغلق إلى الدائنين المقيدین هو أن صيغة المادة 29 المشار إليها أعلاه نصت على أنه إذا أراد المكري وضع حد لكراء المحل، فإنه وجب عليه أن يقوم بتبليغ الدائنين، وبما أن مسطرة استرجاع حيازة المحلات أصبحت تؤدي إلى فسخ عقد الكراء في حالة ما إذا استمر غياب المكري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي باسترداد المحل، وبالتالي فإن إرادة المكري قد اتجهت إلى وضع حد لكراء المحل، ومن هنا يكون شرط إلزام قيام المكري بتبليغ الدائنين قد تحقق جلياً مادام أن المسطرة التي سلكها المكري ترمي إلى فسخ العلاقة الكرائية.

222. ينظر إلى المادتين من قانون رقم 16-49.

223. ينظر إلى المادة 33 من قانون رقم 16-49.

224. يصعب عملياً على رئيس المحكمة التأكد من وجود دائنين يتوفرون على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري المملوك للمكري مما وجب على رئيس المحكمة أن يلزم المكري بالإدلاء بشهادة حديثة للسجل التجاري الخاص بالمكري للتأكد من وجود دائنين مقيدین، وفي حالة عدم تسجيل المكري بذلك السجل، فإن المكري ملزم بالإدلاء بشهادة عدم التسجيل بالسجل التجاري.

فإرادة المشرع انصرفت إلى وضع قواعد قانونية قصد حماية الدائنين المقيدين على الأصل التجاري الذي يشكل ضماناً هامة قصد استخلاص واقتضاء ديونهم العالقة بذمة المكتري مالك الأصل التجاري، ومن تم فلا ينبغي حصر واجب إشعار الدائنين في حالة الفسخ القضائي في إطار دعوى المصادقة على الإنذار، بل يجب تعميمه في سائر مناحي الخصومة القضائية بما فيها مسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة، ففي أمر استعجالي صدر عن نائبة رئيس المحكمة التجارية بمراكش²²⁵ جاء فيه أن المادة 29 من قانون رقم 16-49 اكتفت بالنص على وجوب تبليغ الدائنين المقيدين سابقاً دون أن تنص على منع المكري من استرجاع العين المكراة.

وما ينبغي الإشارة إليه أن رؤساء المحاكم وقبل صدور قانون رقم 16-49 وأثناء بتهم في دعوى استرجاع حيازة محل مهجور أو مغلق كانوا يلزمون المكري بالإدلاء بشهادة من إدارة الضرائب لمعرفة وضعية المحل اتجاه الإدارة الضريبية، إذ كثيراً ما تكون إدارة الضرائب قد أوقعت حجزاً تحفظياً على الأصل التجاري ضماناً لأداء ديون الدولة²²⁶.

2 - بيع منقولات المكري بالمزاد العلني

رأينا سابقاً أنه بعد تفحص رئيس المحكمة للوثائق المدلى بها من طرف المكري وقيامه بإجراء بحث عن طريق السلطة المحلية والشرطة التابع لنفوذها العقار أو المحل التجاري موضوع الدعوى، وبعد التأكد من واقعة هجر المحل من طرف المكري، وعدم أداءه لواجبات الكراء، فإنه يقوم بإصدار أمر يقضي بموجبه فتح المحل واسترجاع حيازته، وينفذ هذا الأمر على الأصل²²⁷ فيقوم المكلف بالتنفيذ بتحرير محضر وصفي للأشياء والمنقولات الموجودة بالمحل.

هذا ومن بين آثار الأمر القاضي باسترجاع حيازة المكري لمحلته المهجور، نجد أن المشرع استوجب بيع منقولات المكري في حالة ما إذا استمر غيابه لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تنفيذ الأمر المذكور بالمزاد العلني وذلك على نفقة المكري ووفقاً لقواعد المسطرة المدنية²²⁸، كما أن الثمن الصافي يودع بكتابة ضبط المحكمة.

225. أمر رقم 966 صدر بتاريخ 2017/11/21 في ملف استعجالي عدد 2017/8101/734، أمر غير منشور.

226. محمد أكرام، م س، ص 6.

227. أي أنه يتم تنفيذ الأمر بدون تبليغ المكري وانتظار سريان أجل الطعن بالاستئناف ولا سلوك مسطرة تبليغ الأمر عن طريق القيم، فالأمر القاضي باسترداد حيازة المحل المهجور يكون مشمولاً بالنفاذ المعجل بقوة القانون، وينفذ على الأصل.

228. ينظر إلى الفصول 462 إلى 487 من ق.م.م.

والملاحظ أن قانون رقم 16-49 لم يشر إلى مدى إلزام المكري بحراسة منقولات المكثري والحفاظ عليها إلى حين مرور مدة ستة أشهر حتى يتم بيعها بالمزاد العلني، فمسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة وقبل تقنينها بمقتضى هذا القانون، كان السادة رؤساء المحاكم²²⁹ يأمرن بوضع منقولات المكثري تحت حراسة المكري، وبعد مرور مدة ثمانية أيام على عملية التنفيذ يتقدم هذا الأخير بطلب في إطار الأوامر المبنية على طلب يلتمس بمقتضاها إصدار أمر ببيع الأشياء المحروسة لديه مع وضع ثمنها بصندوق المحكمة لفائدة من له الحق فيها، ويتم الاستجابة إلى ذلك تطبيقاً لمقتضيات الفصل 447 من ق.م.م.²³⁰.

فالمشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49 وإن كان لم يلزم المكري بحراسة منقولات المكثري إلى حين بيعها بالمزاد العلني، فقد أعفاه من ضرورة استصدار أمر جديد من طرف رئيس المحكمة يقضي بموجبه بيع هذه المنقولات ووضعها بصندوق المحكمة، فالمكثري ملزم فقط وبعد مرور مدة ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر القاضي باسترجاع حيازة محله المهجور أن يتقدم بطلب إلى المحكمة قصد مواصلة التنفيذ بعد أداء الرسوم القضائية المستحقة، ووضع طلبه لدى قسم التنفيذ.

وقد يثار التساؤل حول ما إذا كان الأمر القاضي باسترجاع حيازة المحل المهجور الذي استصدره المكثري يعد من بين السندات التنفيذية التي بمقتضاها يمكن له أن يستفيد من ثمن بيع منقولات المكثري بالمزاد العلني إسوة بباقي الدائنين الذين يتوفرون على سندات تنفيذية أخرى؟

إن الأوامر القضائية ولئن أضحت تؤدي إلى فسخ العلاقة الكرائية فإن ذلك لا يعني أنها تعتبر سندات تنفيذية يمكن لمن استصدرها أن يحصل على ثمن بيع العناصر المادية للأصل التجاري المملوك للمكثري الذي هجر المحل وتركه مغلقاً، لكون أن منطوق الأمر الاستعجالي لا يشمل أداء مخلف واجبات الكراء لفائدة المكثري، بل ينحصر فقط في الأمر بفتح المحل المهجور واسترداد حيازته.

وفي اعتقادنا أنه يمكن للمكثري استصدار سند تنفيذي آخر، وذلك بتبليغ إنذار آخر للمكثري قصد أداء الواجبات الكراء ولو تعذر تبليغه، وبعد ذلك يقوم برفع دعوى المصادقة

229. محمد أكرام، م س، ص 6.

230. نص الفصل 447 من ق.م.م. على أنه: إذا كان المنفذ عليه ملزماً بتسليم عقار أو نقل ملكيته أو التنازل عنه نقلت حيازته إلى الدائن، ويجب أن ترد الأشياء المنقولة التي لا يشملها هذا التنفيذ إلى المنفذ عليه، أو أن توضع تحت تصرفه خلال أجل ثمانية أيام، فإذا رفض تسليمها بيعت بالمزاد وأودع الثمن الصافي في كتابة الضبط.

عليه أمام القضاء الموضوعي، لكون أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49²³¹ اعتبر أنه إذا تعذر تبليغ الإنذار بالإفراغ في حالة ما إذا كان المحل مغلقا باستمرار، جاز للمكري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار²³² اعتبارا من تاريخ تحرير محضر بذلك، بحيث أن المشرع لم يشترط التوصل الفعلي بالإنذار بل أجاز الاكتفاء بإثبات واقعة تعذر تبليغه لكون أن المحل مغلق.

هذا وبعد صدور الحكم القاضي بأداء واجبات الكراء لفائدة المكري، فإن هذا الأخير حينها يكون ملزما بتبليغ القيم²³³ بذلك الحكم وذلك حسب ما تنص عليه الفقرة السابعة من المادة 39 من ق.م.م،²³⁴ وبعد مرور أجل 15 يوما²³⁵ من تاريخ تبليغ القيم يصبح الحكم مكتسبا لقوة الشيء المقضي به، إذ ذلك يعتبر سندا تنفيذيا يخول للمكري الحصول على ثمن بيع منقولات المكري بالمزاد العلني كاستخلاص للواجبات الكرائية التي ترتبت بذمة المكري الذي هجر المحل ولم يؤديها له.

وأخيرا، فإن المكري إذا أراد استرجاع حيازة محله المهجور، وفي نفس الوقت استخلاص واجبات الكراء العالقة بذمة المكري، فينبغي عليه أن يتقدم بدعوتين موازيتين، الأولى أمام القضاء الاستعجالي لاسترجاع المحل، والثانية أمام القضاء الموضوعي لاستصداره سند تنفيذي يخول له الحصول على مبالغ الواجبات الكرائية التي ترتبت بذمة المكري.

231. ينظر إلى الفقرة الخامسة من المادة 26 من قانون رقم 16-49.

232. يختلف هذا الأجل حسب الحالات، ففي حالة تسبب الإنذار لعدم أداء واجبات الكراء، أو كون المحل آيل للسقوط فإن الأجل يحدد في خمسة عشر يوما، أما في حالة تسبب الإنذار للرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، أو لهدمه وإعادة بنائه، أو توسعته، أو تعليته أو على وجوب سبب جدي يرجع لإخلال المكري ببنود العقد، فإن الأجل يحدد في ثلاثة أشهر.

- ينظر إلى الفقرة الثانية والثالثة من المادة 26 من قانون رقم 16-49.

233. يذكر أنه وبمقتضى مشروع قانون المسطرة المدنية المعروض حاليا على أنظار مجلس النواب تم إلغاء التبليغ المنجز عن طريق القيم.

234. نصت الفقرة السابعة من الفصل 39 من ق.م.م على أنه: تعين للقاضي في الأحوال التي يكون فيها موطن أو محل إقامة الطرف غير معروف عونا من كتابة الضبط بصفته فيما يبلغ إليه هذا الاستدعاء.

235. ذكرنا أجل 15 يوما لسريان آجال الاستئناف، لكون أنه مادامت المحكمة التجارية هي المختصة، فإن قواعد الأجل المطبقة أمامها تخضع لمقتضيات المادة 18 من قانون رقم 95-53 القاضي بإحداث محاكم تجارية والتي نصت على أنه: تستأنف الأحكام الصادرة عن المحكمة التجارية داخل أجل 15 يوما من تاريخ تبليغ الحكم.

الفقرة الثانية : دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه²³⁶

إن آثار الأوامر الولائية كما رأينا سابقا أصبحت منهيّة للعلاقة الكرائية في حالة ما إذا استمرت غيبة المكثري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بفتح المحل، غير أنه قد يحدث أن يظهر المكثري خلال عملية تنفيذ الأمر أو بعد تنفيذها، هنا يمكن له أن يطالب رئيس المحكمة بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه شريطة أن يؤدي مخلف الكراء المترتب بذمته (أولا) غير أنه إذا حدث أن ظهر المكثري بعد استكمال عملية تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي بفتح المحل وبيعت منقولاته، يبقى له الحق في مطالبة المكثري بأدائه له تعويضا يجبر الضرر الذي حصل له جراء سوء نية هذا الأخير في التقاضي (ثانيا).

أولا : ظهور المكثري أثناء عملية التنفيذ أو بعدها

نصت الفقرة السابعة من المادة 32 من قانون رقم 16-49 على أنه في حالة إذا ما ظهر المكثري أثناء عملية تنفيذ الأمر القاضي باسترجاع المكثري حيازة محله المهجور، تتوقف إجراءات التنفيذ تلقائيا، حينها يمكن لرئيس المحكمة أن يحدد للمكثري أجلا لا يتعدى خمسة عشر يوما لتسوية مخلف الكراء، تحت طائلة مواصلة إجراءات التنفيذ في حقه.

وما يلاحظ من منطوق المادة أعلاه أن المشرع منح فرصة للمكثري قصد استرجاع المحل الذي سبق له أن هجره وتركه عرضة للإهمال شريطة أداءه مخلف الكراء المترتب بذمته على إثر الإنذار الذي بعثه المكثري له إبان فترة إغلاق المحل.

فرئيس المحكمة له السلطة التقديرية في منح المكثري أجلا للوفاء سواء ليوم أو يومين أو أسبوع ومن دون أن يتعدى ذلك مدة خمسة عشر يوما المنصوص عليها قانونا، كما أنه يمكن لرئيس المحكمة عدم منح هذا الأجل إطلاقا لفائدة المكثري، مادام أن المشرع لم

236. قبل صدور قانون رقم 16-49 كانت عبارة - الرجوع إلينا في حالة وجود صعوبة - هي السند القانوني الذي بمقتضاه يجوز للمكثري تقديم طلب إلى رئيس المحكمة قصد العدول عن الأمر القاضي باسترجاع حيازة المحل من طرف المكثري وإرجاعه إليه.

- اعتبر المجلس الأعلى في إحدى قراراته أن : إلغاء الأمر القاضي بالإفراغ يفيد احتفاظ المكثري بملكته التجارية التي كان يتوفر عليها قبل الإفراغ، إن طلب الرجوع ورد الحالة إلى ما كانت عليه من المسائل الاستعجالية التي تكون إجراء تحفظيا لحماية الجانب المعرض للخطر.

- قرار عدد 198 صدر بتاريخ 15/06/1979، قرار منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، عدد 26، السنة 1980، ص. 88.

يضع قاعدة أمره بمقتضاها لا يجوز لرئيس المحكمة مخالفتها، بحيث له الخيار في منح أجل للمكتري من عدمه.

وقد تطرح حالة ظهور المكتري أثناء عملية التنفيذ عدة إشكالات، وذلك من قبيل منازعته في المبالغ المضمنة بالإندار المثبت لتماطله في الأداء، فهل رئيس المحكمة يعتبر مختصا للبت في مدى صحة إدعاءات المكري بخصوص الواجبات الكرائية المتخذة بذمة المكتري، أم أنه لا يمكن له النظر في هذا الطلب على اعتبار أن نطاق اختصاصه ينحصر فقط في البت في دعوى استرجاع حيازة المحل المهجور ومراقبته عملية تنفيذ الأمر الصادر بشأنها ومنح أجلا للمكتري قصد أداء مخلف الكراء ؟

إن اختصاص رئيس المحكمة ينحصر فقط بالنظر في مدى تحقق موجبات استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة وكذلك السهر على تنفيذ مقتضيات الأمر الصادر في شأنها ومنح أجلا للمكتري قصد أداء مخلف الكراء كشرط لإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه. وقد يتبادر إلى الذهن أنه يمكن في هذه الحالة للمكتري إذا ما تبين له أن المكري طالبه بواجبات كرائية سبق له أن تم أداءها له قبل هجره للمحل، فيجوز له أن يتقدم بطلب في إطار مقتضيات الفصل 149 من ق.م.م.²³⁷ أمام رئيس المحكمة لإيقاف التنفيذ مؤقتا إلى حين صدور حكم في الموضوع يلغي الأمر الاستعجال القاضي باسترجاع المكري حيازة محله.

نعتقد أن هذه المسطرة لن تنفع المكتري في أي شيء، لكون أن طلب إيقاف تنفيذ أمر أو حكم يستوجب الإدلاء بما يفيد أنه تم الطعن فيه أمام المرجع الاستئنافي، فضلا على إثارة دفع جدي بمقتضاها يمكن لرئيس المحكمة إيقاف الأمر أو الحكم المراد تنفيذه، فإذا سلمنا أن المكتري تقدم بمقال يرمي من خلاله إلى إيقاف تنفيذ الأمر القاضي باسترجاع حيازة المحل لفائدة المكري في إطار القواعد العامة، وأدلى بما يفيد أنه طعن في الأمر المذكور بالاستئناف، فإن رئيس المحكمة وبعد إطلاعه على المقال الاستئنافي والدفع المثارة به سيبتين له عدم جديتها.

علاوة على ذلك فإنه وبالرجوع إلى مقتضيات الفقرة الثامنة من الفصل 147 من ق.م.م نجد أنها أكدت على عدم إمكانية إيقاف تنفيذ الأوامر والأحكام إذا كان التنفيذ

237. تنص الفقرة الأولى من الفصل 149 من ق.م.م على أنه: يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية، أو أي إجراء آخر تحفظي، سواء كان النزاع في الجوهر قد أجيل على المحكمة أم لا، بالإضافة إلى الحالات المشار إليها في الفصل السابق والتي يمكن لرئيس المحكمة الابتدائية أن يبت فيها بصفته قاضيا للمستعجلات.

معجلاً بقوة القانون، وبما أن الأوامر الصادرة في إطار مسطرة استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة تنفذ على الأصل، فإنه يصعب تصور إيقاف تنفيذها من طرف رئيس المحكمة.

هذا وقد يحدث أن يدلي المكتري بما يفيد أدائه واجبات الكراء سواء مقابل وصل الكراء أو وضعها لدى صندوق المحكمة عن طريق مسطرة العرض العيني، أو وضعها في الحساب البنكي الخاص بالمكري، فإنه يتعين في هذه الحالة على رئيس المحكمة وبصفته قاضياً للأمر المستعجلة وبعد ثبوت عدم مديونية المكري أن يأمر بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وتسليم المحل لهذا الأخير، لكون أن الوقائع التي انبنى عليها الأمر الاستعجالي القاضي باسترجاع حيازة المحل المهجور لفائدة المكري قد اتضح أنها لم تكن صادقة بسبب كتمان وسوء نية هذا الأخير.

فالمشرع استلزم توافر شرطين متلازمين قصد استرجاع حيازة محل مهجور من طرف مالكه، بحيث أنه وإن ثبت غياب المكري عن المحل وقيامه بإغلاقه، فإن ذلك لن يخول للمكري استرجاع حيازة محله عن طريق مسطرة استرجاع حيازة المحل المهجور في إطار القضاء الاستعجالي، بل في هذه الحالة وجب عليه أن يسلك مسطرة إفراغ المكري من المحل المكري لاندثار أصله التجاري بسبب إغلاقه للمحل لمدة سنتين وذلك في إطار القضاء الموضوعي ووفقاً لمنطوق الفقرة السابعة من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49.²³⁸

بقي أن نشير أن مسطرة إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه قد تفرغ دعوى استرجاع حيازة المحلات التجارية المهجورة من محتواها، على اعتبار أنه قد يحدث أن يستجاب لطلب المكري قصد إرجاعه إلى المحل بعد أدائه مخلف الكراء، غير أنه وبعد مرور مدة زمنية معينة يمكن لهذا الأخير أن يقوم بهجر المحل بعد أن استرده، فهل المكري ملزم حينئذ بأن يرفع دعواه للمرة الثانية قصد استرداد حيازة محله المهجور؟

إن المشرع لم ينظم هذه المسألة لا من قريب ولا من بعيد، فيبقى هذا الأمر موكول إلى الاجتهاد القضائي للحكم بعدم الاستجابة إلى طلب إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه في حالة ثبوت حالة العود من جانب المكري.

238. ينظر إلى الفقرة السابعة من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49.

ثانيا : مطالبة المكتري للمكري بالتعويض عن الضرر

رأينا سابقا أنه وبعد صدور الأمر القاضي باسترجاع المكري لمحله المهجور واستمرار غيبة المكثري عنه لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ هذا الأمر تصبأ آثار التنفيذ نهائية، وينتج عنها فسخ عقد الكراء وبيع منقولات هذا الأخير بالمزاد العلني.

غير أنه قد يحدث أن يعلم المكثري في وقت لاحق بأن المحل التجاري الذي كان يكتريه من المكثري قد أرجعت حيازته لفائدة هذا الأخير رغم أنه كان يؤدي له واجبات الكراء بطريقة مسترسلة وبدون انقطاع، فهنا أجاز المشرع المغربي للمكثري وطبقا لمقتضيات الفقرة الثامنة من المادة 32 من قانون رقم 16-49 أن يطالب المكثري أمام المحكمة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب المسطرة التي باشرها هذا الأخير ضده.

وهكذا يتبين لنا من الفقرة أعلاه بأنه متى ثبت سوء نية المكثري في سلوك مسطرة استرجاع حيازة محلله المهجور وذلك بسبب كذبه وكتمانه لبعض الوقائع التي وإن تم التصريح بها أمام رئيس المحكمة لما تم الحكم له باسترجاع حيازة محله المفترى عليه واقعة الهجر، ففي قرار صدر عن محكمة النقض²³⁹ اعتبرت فيه «أن قيام المكثري في إطار مسطرة فتح المحلات المهجورة بهدم المحل بعد فتحه من طرفه يعد اعتداء على حق المكثري في الانتفاع بالعين المكتراة إن ظهر بعد التنفيذ، ويحرمه من الاستفادة من عناصر أصله التجاري، وبالتالي يكون من حقه الحصول على تعويض عن العناصر المعنوية خاصة حق الكراء والسمعة التجارية والزيائن دون العناصر المادية».

فمحكمة النقض حينما اعتبرت أن قيام المكثري بإحداث تغييرات جوهرية بالمحل المكثري بعد استصداره أمرا قضى بفتح محلله المهجور تكون قد استندت على قاعدة أساسية مفادها أن الأوامر الصادرة في إطار دعاوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة تعد إجراءات وقتية، ويبقى من حق المكثري الغائب استرجاعه مادامت العلاقة الكرائية لم تنته بعد، مما يستنتج معه أن المكثري إذا لجأ إلى القضاء الموضوعي وطالب بإفراغ المكثري من المحل المكثري لكونه أغلق ولم يتم استعماله لمدة طويلة، فإنه يعفى من أداء أي تعويض ويفسخ عقد الكراء الرابط بينه وبين المكثري، أما في حالة سلوكه مسطرة استرجاع حيازة محلله المهجور أو المغلق أمام القضاء الاستعجالي، فإن جميع التصرفات التي سيجريها على المحل ستكون وبالاعلى عليه وقد تؤدي إلى مطالبته بأداء التعويض لفائدة المكثري.

239. قرار عدد 412 صدر بتاريخ 14/05/2014 في ملف تجاري عدد 2013/425، قرار غير منشور.

وعليه فإن المكري وبعد استصداره الأمر القاضي باسترجاع حيازة محل المهجور وجب عليه أن ينتظر مرور مدة ستة أشهر عن تاريخ تنفيذ الأمر المذكور، حينها يفسخ عقد الكراء الرابط بينه وبين المكري، إذ ذاك يمكن له إبرام كافة التصرفات القانونية على المحل المسترجع حيازته ككرائه للغير أو بيعه، أما في حالة ما إذا قام بتفويته أو كرائه للغير ومن دون مرور المدة المتطلبة قانوناً²⁴⁰ وقتها يحق للمكري مطالبة المكري بالتعويض عن الضرر الذي لحقه جراء عدم إمكانية رجوعه إلى المحل.

هذا وقد يثار التساؤل حول إذا ما كان للمحكمة المختصة في تقدير التعويض المستحق للمكري جراء سوء نية المكري في سلوك مسطرة استرجاع حيازة محل المهجور السلطة التقديرية الكاملة في تحديده، أم أن المشرع وبمقتضى قانون رقم 16-49 وضع معايير ومحددات لا ينبغي للمحكمة أن تحيد عنها؟

بالرجوع إلى مقتضيات المادة السابعة من قانون رقم 16-49 نجد أنها وضعت للمحكمة معايير على سبيل الاستئناس قصد تقدير التعويض المستحق للمكري في حالة إنهاء عقد الكراء من طرف المكري، ومن بين هذه المعايير نجد أنه يحدد التعويض انطلاقاً من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، وكذلك مصاريف الانتقال من المحل.

فيمكن القول أن المحكمة لا مانع من اعتمادها على المعايير المذكورة أعلاه لتقدير التعويض المستحق للمكري جراء سوء نية المكري في سلوك مسطرة حيازة المحلات المهجورة، غير أننا نتحفظ عن اعتماد معيار ما فقده الأصل التجاري من عناصر مادية ومعنوية، على اعتبار أن المكري لما هجر المحل وتركه عرضة للإهمال وبمرور ما يزيد عن ستة أشهر، فإنه بذلك يكون قد ساهم في اندثار العناصر المعنوية لأصله التجاري من زبناء وسمعة تجارية،²⁴¹ أما فيما يخص العناصر المادية للأصل التجاري كالبضائع

240. أي مرور ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي باسترجاع حيازة المحل المهجور.

241. في نازلة اعتبر المكري أنه ورغم استصداره أمراً استعجالياً قضى بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه بعدما أفرغ من المحل التجاري الذي كان يزاول فيه نشاطه التجاري، فإنه مضطراً إلى العمل على استرجاع مكانة أصله التجاري بعد اندثاره وفقدانه لمجموعة كبيرة من الزبناء منهم الدائنين والمدينين، فكان جواب محكمة الاستئناف التجارية بالدار البيضاء كالتالي:

«إن الطاعن لم يثبت أي تعسف في استعمال الحق في التقاضي باعتبار أن الحق في التقاضي حق مشروع لكل مواطن، وليس رهين بكسب القضية أم خسرانها بقدر ما هو رهين بممارسته بحسن نية وتجنب التعسف».

- قرار رقم 2013/886 صدر بتاريخ 2013/02/13 في ملف تجاري عدد 2012/1635، قرار غير منشور.

والسبع والمعدات فلا يجوز التعويض عنها لأنه تم بيعها بالمزاد العلني وفق الطرق القانونية المحددة في ق.م.م،²⁴² وتم استفاء الدائنين لديونهم منها بمقتضى سندات تنفيذية، مما يبقى معه التعويض الوحيد المستحق للمكثري هو تعويضه عن فقدانه الحق في الكراء والذي بموجبه يمكن للقضاء أن يحدده بعد تأكده من حصول الضرر بشروطه القانونية مستندا في ذلك لعدة عناصر منها وجود ضرر وخطأ صادر عن المكثري وعلاقة سببية بينهما.

وما ينبغي التذكير به أن رئيس المحكمة لا يختص بالنظر في التعويض المطالب به من طرف المكثري الذي يدعي أنه تضرر من سلوك المكثري لمسطرة استرجاع حيازة محله المفترى عليه واقعة الهجر، فالمشرع نص وبصريح العبارة على أنه إذا أثبت المكثري أنه كان يؤدي الكراء بانتظام، جاز له أن يطالب المكثري أمام المحكمة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت، فعبارة المحكمة تدل على أن قضاء الموضوع هو المختص وليس رئيس المحكمة في إطار القضاء الاستعجالي، وحسنا فعل المشرع حينما أسند الاختصاص للمحكمة وليس لرئيسها، على اعتبار أن دعوى التعويض تقتضي تصفح الوثائق والنظر في المنازعات الجدية المثارة من طرف أطراف الخصومة، وهو الأمر غير جائز قانونا بالنسبة لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة وإن كان المشرع قد أفرد لهذه القاعدة بعض الاستثناءات²⁴³.

– هذا وقد تم الطعن بالنقض في القرار المذكور أعلاه بواسطة المكثري، فاعتبرت محكمة النقض: أن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية إنما يدخل في السلطة التقديرية لحكمة الموضوع ولا رقابة لحكمة النقض عليها إلا من حيث التعليل، وأن الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود قد نص على أنه لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الأضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعماله، ولما كان حق التقاضي من الحقوق المسموح بها ولا يسأل من يطرق أبواب القضاء تمسكا بحق لنفسه أو دفاعا عنه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق إلى التعنت فيه ابتغاء الأضرار بالخصم، وأن الطاعن لم يثبت سوء نية المطلوبين وقصدهم من وراء مقاضاته سوء الأضرار به.

– قرار عدد 2/56 صدر بتاريخ 2014/01/30 في ملف تجاري عدد 2013/2/3/1557، قرار غير منشور.

242. ينظر إلى الفصل 460 وما يليه من ق.م.م.

243. من بينها ما نصت عليه الفقرة الثالثة من المادة 21 من القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية التي أكدت على أنه: يمكن لرئيس المحكمة ضمن نفس النطاق ورغم وجود منازعة جدية أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لإضرار ثبت جليا أنه غير مشروع.

– والإستثناء الثاني هو ما جاءت به الفقرة الرابعة من المادة 13 من قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، بحيث نصت على أنه: يختص رئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، بصرف النظر عن مقتضيات المخالفة، بالبت في دعوى الإفراج، وتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

– ما يلاحظ أن المشرع عمل على تكريس مفهوما جديدا لمؤسسة الرئيس، وهو ما يصطلح عليه بالقضاء الاستعجالي الموضوعي.

وختاماً فإن المشرع منح للمكثري فرصة إضافية أخرى قصد رجوعه إلى المحل المكثري بالرغم من مرور مدة ستة أشهر عن عملية تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي باسترجاع حيازة المحل المهجور لفائدة المكثري، بحيث أنه إذا ظل المحل المكثري فارغاً بعد تنفيذ الأمر المذكور جاز للمكثري المطالبة بإرجاعه إليه، ولو بعد انصرام أجل ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر القاضي باسترجاع الحيازة²⁴⁴.

مما يفهم على أنه وبعد تنفيذ الأمر الاستعجالي واسترداد حيازة المحل من طرف المكثري ومرار مدة ستة أشهر عن هذه العملية وعدم ظهور المكثري، وجب على المكثري أن يجري بعض التصرفات القانونية على محله المسترد حيازته، ككرائته للغير أو بيعه، ولا ينبغي له أن يترك المحل فارغاً معتقداً في نفسه أنه لا يمكن للمكثري أن يرجع إلى المحل بعدما أن استرد حيازته.

وما يلاحظ أن المشرع لم يكن موفقاً إطلاقاً بإجازته للمكثري الرجوع إلى المحل في حالة ما إذا ظل فارغاً، لكون أنه سبق للمشرع نفسه أن اعتبر أن استمرار غيبة المكثري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي القاضي باسترجاع حيازة المحل المهجور، يترتب عنها فسخ عقد الكراء.

ومن تم فإن التصحيح على هذا المقترض سيشكل تناقضاً في نص المادة، وسيضع معوقات تحول دون فسخ العلاقة الكرائية عن طريق الأوامر الصادرة في إطار دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة في حالة ما إذا ظل المحل فارغاً بعد استرداد حيازته من طرف المكثري.

244. ينظر إلى الفقرة التاسعة من المادة 32 من قانون رقم 16-49.

خاتمة :

إن النزاعات المتعلقة بعقد الكراء التجاري كما بينا من خلال هذا البحث تعتبر من أهم المشاكل القانونية التي تطرح أمام القضاء وأعقدها وأكثرها رواجاً أمام المحاكم بمختلف درجاتها.

ولما كان ظهير 24 ماي 1955 الإطار القانوني المنظم لعقد الكراء التجاري منذ ستين سنة ونيف أصبحت مقتضياته عاجزة عن حماية أطراف العلاقة الكرائية وكذا المحافظة على استقرار الوضع الاقتصادي، الشيء الذي دفع المشرع المغربي إلى التدخل من أجل تعديل مقتضيات هذا الظهير ووضع إطار قانوني منسجم مع طبيعة عقد الكراء التجاري، وهذا ما كان حيث تمت المصادقة على قانون رقم 16-49 ونشر بالجريدة الرسمية بتاريخ 2016/08/11 ودخل حيز التنفيذ بتاريخ 2017/02/11.

وانطلاقاً من الأهداف المعلنة لقانون رقم 16-49، والرامية إلى إيجاد حلول للإشكاليات التي كان يعرفها ظهير 24 ماي 1955 وتجاوز الإغراق في الشكليات التي كان يطرحها هذا الظهير كلها أهداف وقفنا عليها في ضوء هذه الدراسة على مستوى جميع مواد هذا القانون، فقمنا بتحليل جل النصوص القانونية التي جاء بها هذا القانون وفيما إذا كان المشرع المغربي قد توفّق في سد الثغرات والنواقص التي كانت تعترى مقتضيات ظهير 24 ماي 1955.

وما يلاحظ من خلال المقتضيات التي أفردتها المشرع المغربي بخصوص نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 أنه حاول تدارك الصيغة المعيبة التي كانت واردة في النسخة العربية من ظهير 24 ماي 1955 الملقى، والتي لم تكن تشترط التمتع بحماية القواعد القانونية المنظمة للأكورية التجارية إلا بممارسة الأعمال التجارية المنصوص عليها في المادة السادسة من مدونة التجارة، بخلاف الصيغة الفرنسية التي كانت تشترط استغلال أصل تجاري بالمحل أو العقار المكترى كمحدد لتطبيق قانون الأكورية التجارية.

هذا وبالرجوع إلى ما جاءت به مقتضيات قانون رقم 16-49 يتضح أن المشرع عمل على وضع تفرقة بخصوص مجال التطبيق، فقد حددت المادة الأولى من هذا القانون مجال تطبيقه وجعل هذا الأخير يطبق على عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري من قبل تاجر أو صناعي أو حرفي، غير أنه ما يلاحظ أن الصياغة التي أتى بها المشرع المغربي في مضمون الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون 16-49 تعتبر تحصيلًا حاصلًا، مادام أن مدونة التجارة في مادتها الثامنة قد حسمت الأمر، حينما نصت على أن كل شخص اعتاد واحترف عملاً يكتسب صفة تاجر وذلك بشكل علاني، ومن ثم فلا مندوحة من ذكر فقط عبارة العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري وما في حكمه.

كما أخضع عقود كراء الأماكن الملحقة بالمحل المستغل فيه الأصل التجاري وعقود كراء الأراضي العارية وعقود كراء الأملاك الخاصة للدولة أو باقي المرافق العمومية غير المرصودة لمنفعة عامة لنطاق تطبيق قانون رقم 16-49، كما جعل هذا التطبيق يسري أيضا على بعد عقود الكراء التي كانت لا تستفيد من الحماية القانونية للتشريع المتعلق بالكراء التجاري كما هو الشأن بالنسبة لعقود كراء العقارات أو المحلات التي تستغلها التعاونيات الممارسة لنشاط تجاري والمصحات الخاصة والمؤسسات المماثلة لها، وقد أثير التساؤل في خضم هذا البحث حول المعيار المعتمد لإخضاع هذا النوع من العقود لقواعد الأكرية التجارية، فخلصنا إلى أن المشرع قد اعتمد تارة على معيار المقابلة لتطبيق مقتضيات قانون رقم 16-49 وتارة استند على مفهوم المضاربة والربح وذلك بغض النظر عن طبيعة الأعمال الممارسة بالمحل المكترى فيما إذا كانت أعمال مدنية أو تجارية.

كما تم الحسم في مدى خضوع مؤسسات التعليم الخاص لنطاق تطبيق قانون الكراء التجاري، وذلك بالتنصيص على إخضاع مؤسسات التعليم الخصوصي لقواعد الأكرية التجارية، وعلى خلاف الصيغة العامة والمطلقة التي نص عليها ظهير 24 ماي 1955 الملغى والتي جعلت القضاء يخضع كافة مؤسسات التعليم لنطاق تطبيقه كما هو الشأن بالنسبة للكتابيات القرآنية

وفي مقابل ذلك عملت المادة الثانية من نفس القانون على تحديد مستثنيات تطبيق هذا القانون على بعض العقارات أو المحلات كما هو الشأن بالنسبة لعقود كراء الأملاك العامة للدولة والأملاك التابعة للأوقاف، ووقفنا عند الإشكال الذي تطرحه مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة الثانية من قانون 16-49 والمتعلق بمصير الأصول التجارية التي تستغل

في العقارات أو المحلات التي تم وقفها بعد اكتساب المكتري الحق في الكراء، فأتضح لنا أن المشرع المغربي لم يتطرق كليا لهذه المسألة في قانون رقم 16-49 على خلاف ما كان منصوص عليه في ظهير 24 ماي 1955 الملغى، والذي أكد وبشكل صريح على أن الأملاك والأماكن التي تنجز إلى الأحباس بعد نشر هذا الظهير تبقى مقيدة بعقود الكراء التجاري التي يكون معمول بها، أو التي يقع تجديدها تطبيقا لهذا الظهير، فكان حري بالمشرع أن ينظم مسألة مصير الحق في الكراء الذي اكتسب قبل وقف العقار المزاول به الأصل التجاري، على اعتبار أنه حق مكتسب يقتضي لزوما مراعاة المركز القانوني للمكتري وتمتعيه بالحماية القانونية اللازمة

هذا وقد استثنى المشرع المغربي بعض الحالات الخاصة من نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 ومن بينها عقود كراء الأماكن المبرمة بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له، وعقود الائتمان الإيجار العقاري، وعقود الكراء الطويل الأمد، وعقود كراء المحلات المتواجدة بالمراكز التجارية والتي لقيت انتقاد حاد من جميع الهيئات الفاعلة في الميدان القانوني وخصوصا أن هذا النوع من العقود يعتبر سببا رئيسيا في ركود هذا القانون داخل قبة البرلمان منذ تاريخ 2007/12/31 لتجاذب مجموعة من المصالح والرؤى من طرف العديد من الفاعلين في المجال الاقتصادي والقوى الضاغطة، إلى أن تم التوافق على استبعاد هذا النوع من العقود من نطاق تطبيق قانون رقم 16-49 على أن يتم تخصيص نص قانوني خاص لهذا النوع من العقود والذي شرعت وزارة العدل والحريات في صياغته كمشروع قانون.

هذا وقد اتضح لنا من خلال المادة الرابعة من هذا القانون أن المشرع المغربي وحد المدة المتطلبية قانونا لنشوء الحق في الكراء وذلك لاشتراطه انتفاع المكتري بالمحل المكترى لمدة سنتين كشرط لاستفادته من الحماية التي جاء بها قانون رقم 16-49، غير أنه يمكن إعفائه من هذا الشرط متى قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، أو في الحالة التي يكون فيها المكتري يمارس النشاط الصيدلي.

كما وقفنا عن شرط الكتابة التي نص عليها المشرع في المادة الثالثة من قانون رقم 16-49 وخلص إلى أن شرط الكتابة في هذا القانون لا هو بشرط انعقاد عقد الكراء ولا شرط إثباته، بل إنه شرط تطبيق مقتضيات هذا القانون وذلك بدليل المادة 37 من نفس القانون.

أما فيما يتعلق بالقواعد الإجرائية الواجب اتباعها عند الرغبة في إنهاء عقد الكراء التجاري أو فسخه، فقد لاحظنا أن المشرع اعتبر أنه لا يمكن لمكري عقار أو محل تجاري أن ينهي عقد كراء رابط بينه وبين المكري إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 من قانون رقم 16-49 وذلك من قبيل توجيه له إنذارا يتضمن أجالا تختلف حسب الحالات وضرورة تسببيه واحترام مدة صلاحيته وتبليغه عن طريق المفوض القضائي أو بواسطة باقي وسائل التبليغ الأخرى المنصوص عليها في القانون الاجرائي.

أما فيما يتعلق بقواعد الاختصاص القضائي، فإن المشرع المغربي لم يكن موفقا حينما نص في المادة 35 من قانون رقم 16-49 على أن تختص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقا للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، فالمتصفح لمقتضيات هذه المادة، قد يعتقد أن المشرع أراد في حالة عدم تواجد محكمة تجارية تابع لها مقر العقار أو المحل التجاري المتنازع بشأنه أن يسند الاختصاص حصرا للمحاكم الابتدائية في هذه الحالة ؟ بل إن إرادة المشرع كانت تتجه نحو إخراج كل من القانونين، قانون الكراء التجاري رقم 16-49 وقانون التنظيم القضائي متزامنين في نفس الوقت، غير أنه ولأسباب مجهولة تم تأخير إخراج مشروع قانون التنظيم القضائي إلى حيز الوجود، والذي نص على إحداث أقسام تجارية بالمحاكم الابتدائية وأقسام تجارية استئنافية لدى محاكم الاستئناف.

كما لاحظنا أن تم إلغاء مسطرة الصلح لعدم فعاليتها ونجاحتها، بعدما تبين من خلال الممارسة العملية أنها مسطرة شائكة لا تؤدي إلى الغاية المتوخاة في حماية المكري وحق الكراء، بالإضافة إلى أنها تزيد من مشقة القضاء وفي تراكم عدد الملفات المتعلقة بها كما أنه لم يعد للمكري الحق في رفع دعوى المنازعة في أسباب الإنذار، بل إن المكري أصبح هو صاحب المبادرة للجوء إلى القضاء قصد طرح ادعاءاته عن طريق دعوى المصادقة على الإنذار.

هذا وقد وقفنا عند الحالات التي يمكن للمكري المطالبة بإفراغ المكري على إثرها ومن بين الحالات الجديدة نجد حالة تسبب الإنذار لاندثار عنصري الزبناء والسمعة التجارية للأصل التجاري، وهي حالة قضائية صرفة سبق لمحاكم الموضوع ومحكمة النقض أن كرست هذه القاعدة، فتبناها المشرع المغربي بمقتضى الفقرة السابعة من المادة الثامنة من قانون رقم 16-49.

هذا وما يسجل على المستجدات التي اتى بها هذا القانون أنه أصبح يمنح للمكثري فرصة تدارك إخلاله ببنود عقد الكراء في حالة ما إذا أقدم على تغيير النشاط الممارس بالمحل المكثري والمشتراط بالعقد، وكذلك في حالة ما إذا قام بإحداث تغييرات جوهرية تمس بمثانة وصلابة المحل المكثري.

ذلك أن المشرع فرض على المكثري أن يقوم بتوجيه إنذار للمكثري قصد إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه وفي حالة عدم استجابة هذا الأخير للإنذار المذكور داخل أجل حدده المشرع في ثلاثة أشهر حينها يحق للمكثري اللجوء إلى القضاء قصد إفراغ المكثري من المحل المكثري.

كما تطرقنا لضوابط تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ وذلك من قبيل ضرورة إيداع المكثري مبلغ التعويض المحكوم به كشرط لتنفيذ ذلك الحكم، وإذا لم يتم إيداع مبلغ التعويض اعتبر حينها المكثري متنازلا عن التنفيذ وهي الية اقتبسها المشرع من مدونة الأسرة وخصوصا في مسطرة الطلاق للشقاق، وفي نظير لذلك ألغى مسطرة التوبة .

كما فرض المشرع المغربي على المكثري قيودا لحصوله على التعويض المحكوم لفأئدته والمودع بصندوق المحكمة وذلك بضرورة إدلائه بشهادة مسلمة من كتابة الضبط تثبت خلو أصله التجاري من لكل تقييد أو بما يفيد إشعار الدائنين بواقعة الإفراغ في حالة وجودهم.

وختاما وقفنا عند المسطرة الاستعجالية التي بمقتضاها يمكن للمكثري سلوكها لفسخ عقد الكراء الرابط بينه وبين المكثري، وخصوصا دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ وما تتركه من آثار ايجابية وخصوصا الاستفادة من تجربة مؤسسة الرئيس للنظر في مثل هاته الدعاوى وكذلك السرعة في استصدار أمر استعجالي يقضي بفسخ عقد الكراء وإفراغ المكثري منه وشموله بالنفاذ المعجل.

كما عالجنا دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة وما كانت تعرفه من فراغ تشريعا حاول القضاء معه إيجاد حلول لهاته المسطرة وذلك بالاستناد إما إلى مقتضيات المادة 148 أو المادة 149 من قانون المسطرة المدنية حسب اقتناع وتوجه كل رئيس المحكمة على حدى .

وقد اعتبر المشرع المغربي بمقتضى المادة 32 من قانون رقم 16-49 أنه إذا استمرت غيبت المكثري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الامر الاستعجالي القاضي باسترجاع حيازة المحل المهجور، يفسخ عقد الكراء وتصبح آثار التنفيذ نهائية.

وما يسجل على هذا المقتضى أن المشرع حاول تجاوز الاشكالات التي كانت تطرح أمام رؤساء المحاكم أثناء نظرهم في مدى استحقاق المكثري الرجوع إلى المحل المكثري وخصوصا إذا ما أثبت أن المحل لم يكن مهجور أو مغلق وأن هناك سوء نية المكثري في سلوك مسطرة الاسترجاع.

ونقول قبل أن نختم موضوعنا هذا :

أنا وأثناء بحثنا في موضوع الكراء التجاري بينما كان مقرر بظهير 24 ماي 1955 الملقى وبين ما قرر بمقتضى قانون رقم 16-49 وما وفقنا عليه من مشاكل عديدة ومتنوعة التي يطرحها هذا النوع من العقود، فقد حاولنا قدر الإمكان أن نضع هذا البحث في إطاره العملي والتطبيقي لرصد مختلف الاشكاليات التي عرضت ولازالت تعرض على القضاء، ليبقى التساؤل في هذا الصدد مطروحا حول ما إذا كان قانون رقم 16-49 المتعلق بعقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي قد استطاع فعلا أن يسد الثغرات والنواقص التي تركها الظهير الغير المأسوف عليه، وهو أمل مأمول في القضاء ومختلف الفاعلين في مرفق العدالة من محامين ومفوضين قضائيين لتزليل هذا القانون على أرض الواقع بشكل مرتكز على ضوابط قانونية.

ومهما يكن فإن التشريع الوضعي ليس من صفته الكمال، فالقانون رقم 16-49 وإن كان قد اعترته بعض النواقص، فإنه قد جاء بمستجدات هامة ويكفيها أنه يعتبر أول نص تشريعي مغربي صرف.

العمل القضائي

قرارات محكمة النقض

قرار محكمة النقض عدد 2/292

المؤرخ في : 2017/05/18

ملف تجاري عدد : 2017/2/3/71

القاعدة :

إن عناصر الأصل التجاري التي تتأثر جراء عملية النقل هي الحق في الكراء والاتصال بالزبناء والسمعة التجارية طبقاً للمادة 80 من مدونة التجارة وهي التي يتعين اعتبارها في تحديد التعويض عن فقدان الأصل التجاري والضرر الذي يلحق بالمكتري نتيجة اضطراره إلى نقل ملكيته إلى جهة أخرى .
إن الفاتورتين المتمسك بهما من طرف الطاعنين بإصلاح المحل وتجهيزه لا تدخل ضمن عناصر التعويض وفق ما هو محدد أعلاه.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه أن الطالبين قدما بتاريخ 2013/1/8 مقالا إلى المحكمة التجارية بالرباط عرضا فيه أنهما يكتريان من المطلوب المحل التجاري الكائن بعنوانهما توصلا منه بتاريخ 2012/09/26 بإنذار في إطار ظهير 1955/5/24 من أجل إفراغه بدعوى الاستغلال الشخصي وأن دعوى الصلح انتهت بالفشل والتمسا بذلك بإبطال الإنذار وتجديد العقد بنفس الشروط واحتياطيا إجراء خبرة لتقدير قيمة الأصل التجاري وتحديد التعويض المناسب وحفظ حقهما. كما قدم المطلوب مقالا إلى نفس المحكمة التمس فيه المصادقة على الإنذار والحكم بإفراغ المكتريين من محل النزاع ومن يقوم مقامهما وبعد ضم الملفين وإجراء خبرة بواسطة الخبير الذي حدد التعويض عن الإفراغ في مبلغ 338.220 درهم انتهت القضية بصدور حكم قضى بإفراغ الطالبين من محل النزاع مقابل تعويض قدره 338.220 درهم يؤديه المطلوب والذي استأنفه الطالبان وبعد إجراء خبرة بواسطة الخبير الذي حدد التعويض في مبلغ 370000 درهم أيده محكمة الاستئناف التجارية بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنان القرار في الوسيلة الفريدة بخرق الفصل 50 من ق.م.م وبنقصان التعليل ذلك أنه بتبنيه لتعليلات الحكم الابتدائي يكون معللا تعليلا ناقصا إذ ورد به > أن الخبير أورد تقريره بتاريخ 2014/01/17 الذي جاء مستوفيا لما تضمنته مقتضيات الفصل 63 من ق.م.م ومنسجما مع معطيات الملف ووثائقه والمحكمة بما لها من سلطة تقريرية (هكذا) في تقييم الحكم المعروض أمامها فقد ارتأت المصادقة عليه > وهو تعليل غير كاف على اعتبار أن الطالبين أوضحا بمذكرتهما المدلى بها بتاريخ 2014/06/12 ابتدائيا أن الخبرة غير موضوعية ولا تستند إلى معطيات دقيقة وقانونية بل إن الخبير تقادى ذكر العديد من النقط القانونية التي أثارها في الخبرة ومنها الفاتورتين المتعلقةتين بإصلاح وتجهيز المحل التجاري.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف التجارية مصدرة القرار المطعون فيه بخصوص استبعاد مذكرتهما المدلى بها للخبير والمرفقة بفاتورتي إصلاح وتجهيز المحل بتعليلها > أنه إذا كان الإفراغ للاستعمال الشخصي يعطي للمكتري الحق في الاستفادة من تعويض كامل عن رفض تجديد العقد طبقا للفصل 10 من ظهير 1995/5/24 فإن ما يراعى في تقدير هذا التعويض وهو ما قد يلحق المكتري من خسارة حقيقية وما يفوته من كسب متى كانا ناتجين عن عملية الإفراغ ونقل النشاط التجاري إلى جهة أخرى. وأن عناصر الأصل التجاري التي تتأثر جراء عملية النقل هي الحق في الكراء والاتصال بالزبناء والسمعة التجارية طبقا للمادة 80 من مدونة التجارة وهي التي يتعين اعتبارها في تحديد التعويض عن فقدان الأصل التجاري والضرر الذي يلحق بالمكتري نتيجة اضطرابه إلى نقل ملكيته إلى جهة أخرى. وحيث إنه إضافة إلى تعلق الفاتورتين المتمسك بهما من الطاعنين بإصلاح المحل وتجهيزه فهي لا تدخل ضمن عناصر التعويض وفق ما هو محدد أعلاه. فتكون بذلك قد ردت وعن صواب ما تمسك به الطاعنان بهذا الخصوص ويبقى ما أثير بهذا الخصوص خلاف الواقع يجعل ما بالوسيلة غير مقبول.

لهذه الأسباب :

قضت محكمة النقض برفض الطلب وبتحميل رافعيه الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة النقض عدد 2/172

المؤرخ في : 2016/3/31

ملف تجاري عدد : 2015/2/3/328

القاعدة :

إن الإدلاء برخصة البناء والتصميم ليس ضروريا من أجل إفراغ المحل بسبب وخامة البناء.

يحق للمكري رفض تجديد العقد إذا ثبت وجوب هدم الملك كلا أو بعضا لأن السلطات الإدارية أعلنت أنه وخم ومخالف للمبادئ الصحية أو أثبت أن في شغل الملك خطرا بسبب انعدام الأمن فيه.

حيث يستفاد من مستندات الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر عن محكمة الاستئناف بالعيون بتاريخ 2014/12/31 في الملف رقم 2014/1302/59 أن المدعي تقدم بمقال أمام المحكمة الابتدائية بالعيون يعرض فيه أنه يكري للمدعى عليه المستودع التجاري الكائن بعنوانه أعلاه وأن السلطات الإدارية أصدرت مقررًا بتاريخ 2008/08/24 بهدم البناء وإعادة بنائه، فوجه للمكثري إنذارًا بالهدم وإعادة البناء بقي بدون جدوى، التمس المصادقة على الإنذار وإفراغا المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه تحت طائلة غرامة تهديدية. وبعد جواب المدعى عليه صدر حكم بالإفراغ مع الأشهاد على المدعي بتمكين المدعى عليه من حق الأولوية. استأنفه المدعى عليه فقضت محكمة الاستئناف بتأييده بموجب قرارها المطلوب نقضه.

حيث ينعى الطاعن عن القرار المطعون فيه عدم ارتكازه على أساس قانوني. ذلك أنه تمسك أمام محكمة الاستئناف بحجية الحكم الابتدائي الأول الذي اعتبر رخصة البناء قديمة وقضى بعدم قبول الطلب أما الحكم الابتدائي الثاني هو الذي يجيب على الحكم

الأول. وأن المحكمة لم تجب على الدفع المثار فاتسم قرارها بنقصان التعليل المعتبر بمثابة انعدامه عرضة للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرية القرار المطعون فيه ردت الدفع موضوع الوسيلة بعلّة أن الإدلاء برخصة البناء والتصميم ليس ضروريا من أجل إفراغ المحل بسبب وخامة البناء، مطبقة وعن صواب مقتضيات الفصل 11 من ظهير 24 ماي 1955 الذي ينص على حق المكري في رفض تجديد العقد إذا ثبت وجوب هدم الملك كلاً أو بعضاً لأن السلطات الإدارية أعلنت أنه وخم ومخالف للمبادئ الصحية أو أثبت أن في شغل الملك خطراً بسبب انعدام الأمن فيه، فجاء قرارها معللاً تعليلاً سليماً وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار.

لهذه الأسباب :

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطاعن الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة النقض عدد 2/280**المؤرخ في : 2017/5/11****ملف تجاري عدد : 2017/2/3/570****القاعدة :**

إن الإنذار الموجه لشخص متوفى لا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني لأن العلاقة الكرائية بعد وفاة المكتري أصبحت بين الورثة والمكري ويتطلب لإنهائها توجيه إنذار للورثة.
الدفع بانعدام صفة المبلغ إليه الإنذار هو من الدفع المؤثرة في دعوى المصادقة.

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المطلوبين تقدموا بمقال للمحكمة التجارية بالدار البيضاء مفاده أن الهالك .. كان يكتري منهم محلا تجاريا بمشاهدة 460 درهم، وأنه توقف عن أداء واجبات الكراء من أكتوبر 2011 إلى مارس 2013، فوجهوا إنذارا بالأداء والإفراغ توصل به بتاريخ 2013/5/8 لكن بقي دون جدوى ولم يبادر إلى الأداء، وقد بلغ إلى علمهم أن المكتري توفي فإنهم أصبحوا محقين في رفع هذه الدعوى في مواجهة ورثته الظاهرين، والتمسوا المصادقة على الإنذار والحكم بإفراغهم. أجاب الورثة أن الإنذار يحمل تاريخ 2013/5/8 والحال أن مورثهم توفي بتاريخ 2013/1/23 حسب الثابت من رسم الوفاة، مما يكون معه الإنذار بلغ إلى ميت وبالتالي يكون باطلا، وأنه ليس بالملف ما يفيد أن الحكم أصبح نهائيا، والتمسوا الحكم ببطلان الإنذار وبعدم قبول طلب الأداء، وبعد إتمام الإجراءات أصدرت المحكمة التجارية حكما بإفراغ المدعى عليهم وبرفض باقي الطلبات، ألفته محكمة الاستئناف التجارية وتصدت للحكم من جديد بعدم قبول الطلب بمقتضى القرار المطلوب نقضه.

حيث يعيب الطاعنون القرار في الوسيلة الفريدة بسوء تطبيق الفصل 38 من ق.م.م.م. وفساد التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أن الإنذار الموجه للمكتري سلم بكيفية صحيحة لإبن المكتري الذي وقع على محضر التبليغ وأنه لم يعلم بمأمور إجراءات التبليغ بواقعة وفاة والده، كما أن المطلوبين لم يطعنوا في محضر تبليغ الإنذار وأن المحكمة لما ألغت الحكم الابتدائي وقضت بعدم قبول الطلب بعلّة أن الدفع بانعدام صفة المبلغ إليه الإنذار هي من الدفوع المؤثرة في دعوى المصادقة على الإنذار تكون قد اعتمدت استنتاجاً خاطئاً ومخالفاً للقانون.

لكن حيث إن محكمة الاستئناف التجارية التي ثبت لها من خلال وثائق الملف أن الإنذار الموجه لمورث الطالبين كان بعد وفاته، فيبقى ما تمسك به كون المحكمة خرقت الفصل 38 من ق.م.م.م. غير مرتكز على أساس على اعتبار أن الإنذار الموجه لشخص متوفى لا يمكن أن يرتب أي أثر قانوني لأن العلاقة الكرائية بعد وفاة المكتري أصبحت بين الورثة والمكري ويتطلب لإنهائها توجيه إنذار للورثة، وأن المحكمة لما عللت قرارها بما مضمناه (أن الدفع بانعدام صفة المبلغ إليه الإنذار هو من الدفوع المؤثرة في دعوى المصادقة) لم تخرق الفصل 38 من ق.م.م.م. المتمسك به لأن توجيه الإنذار يعتبر من التصرفات القانونية ويتعين أن يوجه لمن له الصفة والأهلية ولا يمكن توجيهه لميت من أجل تنفيذ التزام تحت طائلة عدم تجديد العقد، مما يبقى ما ورد بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب :

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة النقض عدد 2/38

المؤرخ في : 2017/1/19

ملف تجاري عدد : 2015/2/3/360

القاعدة

إن العين المكراة موضوع النزاع أرض بيضاء لم يثبت إنجاز بنايات عليها سواء قبل أو بعد إبرام عقد الكراء، فإن إنهاء عقد الكراء بخصوصها يبقى مستثنى من ظهير 24 ماي 1955.

حيث يستفاد من مستدان الملف ومن القرار المطعون فيه الصادر بتاريخ 2014/12/30 عن محكمة الاستئناف التجارية بفاس في الملف عدد 14/8202/1633 أن المدعين تقدموا بمقال أمام المحكمة التجارية بفاس بمقال عرضوا فيه أن المدعى عليه أبرم مع مورثهم عقد كراء القطعة الأرضية (قنطرة ربي) قصد استغلالها في استخراج الأحجار بثمن قدره 300 درهم للشحنة الواحدة واتفقا في العقد على مدة غير محددة مع إمكانية إنهائه حسب رغبة كل طرف، وبتاريخ 2013/12/30 وجهوا للمدعى عليه إنذارا لفسخ العقد داخل أجل شهرين بقي دون جدوى، والتمسوا الحكم بفسخ العقد وإفراغ المدعى عليه من القطعة الأرضية المذكورة، وبعد جواب المدعى عليه والتمس بتطبيق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 صدر حكم قضى بالإفراغ، استأنفه المدعى عليه فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بموجب قرارها المطلوب نقضه.

حيث ينعى الطاعن على المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه في وسيلته الفريدة بخرق القانون المتخذ من خرق ظهير 24/05/1955 ذلك أنها علقت قرارها بأن الأراضي البيضاء لا تخضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 إلا إذا أنشأت عليها بنايات قبل إبرام العقد أو بعده شريطة أن يكون تشييدها أو استغلالها برضى المالك، في حين أن طبيعة العقد الرابط بين الطرفين هو مزاولة نشاط التنقيب واستخراج الأحجار وهذا النشاط

لا يمكن تصوره دون إقامة منشآت وأبنية ونصب منقولات كآلات الحفر والتنقيب ورضا المالك مفترض ضمنيا طبقا للعقد، وأنه حتى إذا كان هناك شك في هذا الواقع كان على المحكمة التحقق من ذلك بواسطة خبرة وهو ما لم تأمر به فجاء قرارها خارقا للقانون وعرضة للنقض.

لكن حيث إن المحكمة مصدرة القرار المطعون فيه ردت ما تضمنته الوسيلة بعبارة > أن العين المكراة موضوع النزاع أرض بيضاء لم يثبت إنجاز بنايات عليها سواء قبل أو بعد إبرام عقد الكراء، فإن إنهاء عقد الكراء بخصوصها يبقى مستثنى من ظهير 24 ماي 1955، وهو تعليل يطابق ما جاء في عقد الكراء الرابط بين الطرفين والذي يفيد أن العين المكتراة عبارة عن أرض عارية ليست بها بنايات للاستعمال الصناعي أو التجاري أو الحرفي اكتراها الطاعن من أجل استغلال الأحجار الظاهرة منها والباطنة، وبالتالي فهو مستثنى من ظهير 1955/05/24 بصريح الفصل الأول منه.

لهذه الأسباب :

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة النقض عدد 2/56
المؤرخ في : 2014/1/30
ملف تجاري عدد : 2013/2/3/1557

القاعدة

إن حق التقاضي من الحقوق المسموح بها ولا يسأل من يطرق أبواب القضاء
 تمسكا بحق لنفسه أو دفاعا عنه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق إلى التعنت فيه
 ابتغاء الإضرار بالخصم.

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن الطالب رفع دعوى ضد المطلوبين
 كونهم استصدروا ضده قرارا عن استئنافية الدار البيضاء التجارية بتاريخ 2008/02/28
 في الملف عدد 2007/5045 قضى بإفراغه من المحليين التجاريين اللذين يكثرهما منهم
 مقابل أدائهم له تعويضا قدره 343880 درهما والذي تم نقضه بناء على طلبه بمقتضى
 قرار محكمة النقض عدد 50 بتاريخ 2010/1/13 ملف تجاري عدد 2008/1042 وأنه
 بعد الإحالة قضى استئنافية البيضاء التجارية بإلغاء الحكم الابتدائي وتصدت ببطلان
 الإنذار ورفض طلب الإفراغ، ملتمسا الحكم له بتعويض قدره 150000 درهم مقابل
 الأضرار التي لحقت به جراء التعسف في استعمال الحق الناتج عن اندثار أصله التجاري،
 فقضت المحكمة الابتدائية برفض الطلب بحكم أيده محكمة الاستئناف بمقتضى قرارها
 المطلوب نقضه بعلّة أساسية مفادها «أن الطاعن لم يثبت أي تعسف في استعمال الحق في
 التقاضي باعتبار أن الحق في التقاضي حق مشروع لكل مواطن وليس رهين بكسب القضية
 أم خسرتها بقدر ما هو رهين بممارسته بحسن نية وتجنب التعسف.

حيث يعيب الطاعن القرار في وسيلة النقض الفريدة بعدم ارتكازه على أساس قانوني،
 ذلك أنه علل أن الطاعن لم يثبت أي تعسف في استعمال الحق في التقاضي، وأنه خلافا
 لذلك فإن الدعوى وإن كان حقا مشروعا خوله القانون للأشخاص حماية لحقوقهم من

الضياح فإن استعمال ذلك الحق ولو في دعوى واحدة بشكل تعسفي يترتب عنه ضرر للذي استعمل ضده يثبت له الحق في التعويض، وأن الضرر اللاحق به يتمثل في فقدانه للأصلين التجاريين رغم إيداع مبلغ التعويض بصندوق المحكمة وسحبه من طرف المطلوبين، وأنه رغم استصداره أمرا استعجاليا بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه فإنه مضطرا إلى العمل على استرجاع مكانة أصلية التجاريين بعد اندثارهما وفقدانه لمجموعة كبيرة من الزبناء منهم الدائنين والمدنيين .

لكن حيث إن استخلاص الخطأ الموجب للمسؤولية إنما يدخل في السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض عليها إلا من حيث التعليل، وأن الفصل 94 من قانون الالتزامات والعقود قد نص على أنه « لا محل للمسؤولية المدنية، إذا فعل شخص بغير قصد الإضرار ما كان له الحق في فعله، وأن استعمال الحق لا يكون غير مشروع إلا إذا لم يقصد به سوى الإضرار بالغير وهو ما لا يتحقق إلا بانتفاء كل مصلحة من استعماله، ولما كان حق التقاضي من الحقوق المسموح بها ولا يسأل من يطرق أبواب القضاء تمسكا بحق لنفسه أو دفاعا عنه إلا إذا ثبت انحرافه عن الحق إلى التعتت فيه ابتغاء الإضرار بالخصم، فإن الطاعن لم يثبت سوء نية المطلوبين وقصدهم من وراء مقاضاته سوء الإضرار به، وأن المحكمة حينما قضت برفض دعواه إنما ارتكزت على انتفاء ركن الخطأ الموجب للمسؤولية من جانبهم معللة قرارها بأسباب مقبولة وكافية لتبرير قضائها الذي ركزته على أساس قانوني سليم ويبقى ما بالوسيلة على غير أساس.

لهذه الأسباب :

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة النقض عدد 3/262**المؤرخ في : 2015/07/22****ملف تجاري عدد : 2015/3/3/605****القاعدة**

إن اعتقال الطالب بالسجن لا يحول مانعا بينه وبين أداء واجبات الكراء المطالب بها بمقتضى الإنذار، ولا يغل يده عن التصرف في أمواله مادام لم يكن معتقلا من أجل جنائية.

حيث يؤخذ من وثائق الملف والقرار المطعون فيه أن المدعي تقدم بمقال عرض فيه أنه يملك الأصل التجاري يكتري محله من المدعى عليهما بمشاهدة محددة في 1265 درهم، وبتاريخ 2009/05/26 توصل منهما بإنذار في إطار ظهير 24 ماي 1955 يتعلق بأداء واجب الكراء وجب فيها مبلغ 15180 درهم وتقدم بدعوى الصلح انتهت بالفشل، وأن الطرف المكري استغل اعتقاله بالسجن من أجل المطالبة بأداء واجبات الكراء وأن السومة المطلوبة غير حقيقية لكونها لم تتضمن مبلغ ضريبة النظافة، وأنه مستعد لأداء ما بذمته كما أن الطرف المكري لم يحترم مقتضيات المادة 112 من مدونة التجارة لكون الأصل التجاري متقل بديون، والتمس الحكم بإبطال الإنذار بالإفراغ واحتياطيا إجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق عن فقدانه أصله التجاري، كما تقدمتا المكريتان بمقال عرضتا فيه أنهما يكريان محلا للمدعى عليه بسومة شهرية قدرها 1265 درهم وأنه تقاعس عن أداء واجبات الكراء وأنه توصل بإنذار بتاريخ 2009/05/26 وياشر مسطرة الصلح انتهت بالفشل، والتمسا الحكم على المدعى عليه بأدائه لفائدتها مبلغ 32175 درهم ومبلغ 5000 درهم عن التماطل والمصادقة على الإنذار بالإفراغ والحكم بإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل التجاري تحت طائلة غرامة تهيديدية.

وبعد ضم التعقيب وتبادل المذكرات قضت برفض طلب إبطال الإنذار وبأداء المكتري للمدعيتين مبلغ 41175 درهم واجب كراء وبالمصادقة على الإنذار بالإفراغ وبإفراغ المدعى عليه من المحل التجاري هو ومن يقوم مقامه، بحكم استأنفه المكتري المحكوم عليه فأيدته محكمة الاستئناف التجارية بقرارها المطعون فيه بالنقض.

حيث ينعى الطالب على القرار عدم الارتكاز على أساس قانوني وسوء التعليل الموازي لانعدامه بدعوى أنه خلافا لما علل به، فإن الاعتقال يرتب واقعا ماديا يتحصل في تقييد حرية الطالب وغل يده عن ممارسه حقوقه، والقرار المطعون فيه اعتبر أن اعتقال الطالب بالسجن لا يشكل قوة قاهرة ولا سببا خارجا عن ارادته لعدم تنفيذه التزامه دون أن يعلل ذلك تعليلا سليما وإنما ساق تخمينات واحتمالات والحال أن أحكام القضاء تبنى على اليقين.

لكن، حيث إن محكمة الاستئناف مصدره القرار المطعون فيه ردت دفع الطالب بخصوص القوة القاهرة بتعليل جاء فيه «وتواجهه بالسجن وقت تسلم الإنذار لا يبرر هذا المطل ولا يعد من قبيل القوة القاهرة أو استحالة التنفيذ». هذا تعليل يساير مقتضيات الفصل 269 من ق.ل.ع وخاصة الفقرة الثانية منه والتي جاء فيها «ولا يعتبر من قبيل القوة القاهرة الأمر الذي كان ممكن دفعه ما لم يقدم المدين الدليل على أنه بذل العناية لدرء عن نفسه». ذلك أن اعتقال الطالب لا يحول مانعا بينه وبين أداء واجبات الكراء المطالب بها بمقتضى الإنذار، ولا يغل يده عن التصرف في أمواله مادام لم يكن معتقلا من أجل جنائية، علاوة على أن ما جاء بالوسيلة من كون القرار بني على التخمين بعد أن جاء في تعليله أن اعتقال الطالب بالسجن لا يحول دون تنفيذ التزامه مادام أنه استطاع أن يقيم دعوى الصلح، خلافا مادام أن القرار لم يتضمن التعليل المذكور، وبذلك يكون القرار المطعون فيه مبني على أساس قانوني سليم والوسيلة على غير أساس عدا ما هو خلاف الواقع فهو مقبول.

لهذه الأسباب :

قضت محكمة النقض برفض الطلب وتحميل الطالب المصاريف.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرارات محاكم الإستئناف التجارية

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم : 697

المؤرخ في : 2018/05/03

ملف استئنافي عدد : 20185/8206/390

القاعدة

إن الإنذار موضوع الدعوى تضمن فقط الدعوى إلى الأداء تحت طائلة اعتبار المكثري متماطلا، وأحقية المكثري في طلب الفسخ والإفراغ، فجاء بذلك خاليا من شروط المادة 26 من قانون 16-49 وخاصة ما يتعلق بتضمينه وجوبا السبب الذي يعتمده المكثري ومنحه أجلا للإفراغ مدته - في هذه الحالة 15 يوما من تاريخ التوصل، في حين أن أجل 15 يوم المضروبة في الإنذار هو أجل للأداء لا للإفراغ.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث يستفاد من الحكم المستأنف ومن مجمل أوراق الملف أنه بناء على المقال الافتتاحي المودع بكتابة الضبط من طرف المدعي بتاريخ 22/06/2017 والمؤداة عنه الرسوم القضائية يعرض فيه أن المدعى عليه يشغل من يده على وجه الكراء المحل التجاري المخصص لبيع مواد البناء والكهرباء ببني ملال بسومة كرائية شهرية قدرها 3720 درهم، وأن المدعى عليه قد تقاعس عن أداء واجبات الكراء منذ 01/10/2016 إلى غاية 30/05/2017 إذ ترتب بذمته ما مجموعه 29760 درهم، مما دفع بالعارض إلى توجيه إنذار إلى المدعى عليه بواسطة المفوض القضائي من أجل أداء واجبات كراء عن المدة أعلاه داخل أجل 15 يوما والذي توصل به شخصيا بتاريخ 15/05/2017 إلا أنه لم يؤد ما بذمته رغم انصرام الأجل المحدد مما يجعل المدعى عليه في حالة مطل يبزر المطالبة بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين مع التعويض، كما أن المدعى عليه قد تخلذ بذمته واجبات الكراء المترتبة عن المدة اللاحقة للإنذار والممتدة من 01/06/2017 إل غاية 31/07/2017 والتي وجب

فيها مبلغ قدره 7440 درهم والتمس قبول المقال شكلا، وفي الموضوع الحكم بأداء المدعى عليه لفائدة العارض واجبات الكراء المتخلدة بذمته عن الفترة الممتدة من 2016/10/01 إلى غاية 2017/07/31 بحسب مبلغ إجمالي قدره 37200 درهم والحكم بفسخ عقدة الكراء الرابط بين الطرفين للتماطل، وبإفراغ المدع عليه هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه من المحل التجاري المشار إلى عنوانه أعلاه، وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل في شقه المتعلق بالأداء والحكم عليه بأداء مبلغ 5000 درهم كتعويض عن التماطل، وتحديد مدة الإيجاب في الأدنى وتحميله الصائر، وأرفق المقال بأصل التزام ونسخة من الإنذار بالأداء والإفراغ مع محضر تبليغ إنذار وصورة من شهادة التسليم وصور كشوف حسابية.

وبناء على المذكرة الجوابية المدلى بها من طرف المدعى عليه بجلسة 2017/10/12 والتي أوضح فيها أن الثابت من عقد الكراء الرابط بين الطرفين أنه قد تم الاتفاق على أن يتم إيداع واجبات الكراء بالحساب البنكي للمكري، وأن المدة التي يطالب بها المدعي سبق للعارض أن أودعها بالحساب البنكي لهذا الأخير، وأنه سيدلي بالوصلات البنكية فور الحصول عليها، مما يكون معه التماطل منتفيا في النازلة، وأنه ومن جهة ثانية أن مقال الدعوى غير معزز بما يثبت سلوك المسطرة المنصوص عليها في المادة 26 من القانون رقم 16-49 التي توجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية أن يوجه إنذارا يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده وأن يمنحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، والتمس تبعا لذلك الحكم أساسا بعدم قبول الدعوى واحتياطيا الأمر تهديدا بإجراء بحث.

وبناء على مقال إضافي مؤدى عنه الرسوم القضائية بتاريخ 2017/10/23 مدلى به من طرف المدعي والذي التمس من خلاله الحكم على المدعى عليه بأدائه له واجبات الكراء المترتبة عن المدة اللاحقة والممتدة من 2017/08/01 إلى غاية 2017/11/31 والتي أوجب فيها مبلغ قدره 14880 درهم مع تحديد مدة الإكراه البدني في الأقصى وشمول الحكم بالتنفيذ المعجل.

وبعد استفاد كافة الإجراءات، أصدرت المحكمة التجارية حكمها أعلاه.

فاستأنفه المحكوم ضده أصليا والمحكوم له فرعيا بناء على الأسباب التالية :

في الاستئناف الأصلي : حيث عاب الطاعن على الحكم الابتدائي مجانيته للصواب ومخالفته لقاعدة قانونية جوهرية، فيما قضى به من أداء، ذلك أن المدة المطالب بها سبق للعارض أن أودع كراء بالحساب البنكي للمستأنف عليه عن المدة 2016/10/01 إلى 2017/05/30 كما تشهد بذلك الوصلات البنكية رفقته، وذلك تنفيذيا لبنود عقد الكراء،

وبالتالي فالتماطل غير ثابت في حقه، طالبا إلغاء هذا الحكم في الشق المتعلق بالأداء والتعويض عن التماطل والحكم تصديا برفض الطلب، وتأييده في الباقي، واحتياطيا إجراء بحث وحفظ حقه في تقديم مستنتاجاته عل ضوءه، مدليا بمجموعة من الوثائق.

في الجواب والاستئناف الفرعي : أفاد الطاعن بأن الأداء المتمسك به من طرف المستأنف أصليا لا ينفي عنه التماطل لكونه جاء بعد مرور الأجل الممنوح له، خصوصا فيما يتعلق بأداء كراء أربعة أشهر هي فبراير ومارس وأبريل وماي طالبا رد استئنافه هذا.

وحول الاستئناف الفرعي : التمس قبوله شكلا، وفي الموضوع عاب على الحكم الابتدائي فساد التعليل الموازي لانعدامه فيما يتعلق بالشق القاضي بعد قبول طلب الفسخ والإفراغ، ذلك أن الإنذار بالأداء المتوصل به من طرف المكثري يتضمن الإفراغ بشكل صحيح، وأنه بمرور الأجل المضروب له في هذا الإنذار دون حصول الأداء يصبح المعني بالأمر محتلا للمحل بدون سند قانوني ويستوجب إفراغه كما سار على ذلك العمل القضائي. طالبا إلغاء الحكم المستأنف في هذا الشق وتصديا بالحكم بفسخ عقد الكراء للتماطل، وبإفراغ المستأنف أصليا هو أو من يقوم مقامه أو بإذنه مع العين المؤجرة .

وعند عرض القضية بجلسة 2018/04/19 التي حضرها نائبا الطرفين، وأدلى المستأنف أصليا بمذكرة تعقيبية تسلّم نائب المستأنف عليه نسخة منها وأكد ما سبق، قررت المحكمة اعتبار القضية جاهزة وحجزها للمداولة لجلسة 2018/05/03 التي صدر فيها القرار الاتي نصه :

محكمة الاستئناف

في الشكل : حيث قدم الاستئناف مستوفيا لكافة الشروط القانونية فهو مقبول شكلا. في الموضوع : في الاستئناف الأصلي : حيث قضت المحكمة التجارية في مواجهة المستأنف بأداء واجب كراء كامل المدة المطلوبة في الإنذار وفي المقابلين الافتتاحي والإضافي أي من 2016/10/01 إلى متم اكتوبر 2017 الذي هو تاريخ تقديم هذا الأخير بما مجموعه 48360 درهم مع تعويض قدره 1500 درهم بحجة ثبوت التماطل في الأداء .

وحيث أثبت المستأنف خلال هذه المرحلة بمقتضى تحويلات بنكية أدائه لفائدة المستأنف عليه واجبات الكراء عن المدة المحددة في الإنذار المبتدئة من 2016/10/01 إلى 2017/05/30 وهي الأداءات التي لم ينازع فيها المستأنف عليه، مما ينبغي معه خصمها من المبلغ المحكوم به.

أما بخصوص التماطل فيبقى ثابت في حق المستأنف على الأقل بالنسبة لأداء كراء المدة من 2017/02/01 إلى متم مايو من نفس السنة التي حصل أداؤها خارج الأجل المحدد في الإنذار وبالضبط في غضون شهر يوليوز 2017، علما بأن التوصل بالإنذار تم في 2017/05/15.

وحيث جاءت باقي مقتضيات الحكم الابتدائي صحيحة ومطابقة للقانون، مما وجب القول بتعديله بجعل المبلغ المستحق للمستأنف عليه محددًا في 48360 - 29760 درهم = 18600 درهم واجب كراء المدة من 2017/06/01 إلى متم أكتوبر من نفس السنة، مع تأييده في الباقي.

في الاستئناف الفرعي : حيث خلافا لما بالوسيلة، فقد تبين للمحكمة صحة ما قضى به الحكم المستأنف بشأن طلبي الفسخ والإفراغ على اعتبار أن الإنذار موضوع الدعوى تضمن فقط الدعوى إلى الأداء تحت طائلة اعتبار المكثري متماطلا، وأحقية المكثري في طلب الفسخ والإفراغ، فجاء بذلك خاليا من شروط المادة 26 من قانون 16-49 وخاصة ما يتعلق بتضمينه وجوبا السبب الذي يعتمده المكثري ومنحه أجلا للإفراغ مدته - في هذه الحالة 15 يوما من تاريخ التوصل، في حين أن أجل 15 يوم المضروبة في الإنذار هو أجل للأداء لا للإفراغ.

لهذه الأسباب :

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئنافين الأصلي والفرعي

في الموضوع : بتعديل الحكم المستأنف بجعل المبلغ المستحق للمستأنف عليه أصليا عن كراء المدة من 2017/06/01 إلى 2017/10/30 محددًا في مبلغ 18600 درهم مع تأييده في الباقي وجعل الصائر على النسبة.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

قرار محكمة الاستئناف التجارية بمراكش رقم : 1279**المؤرخ في : 2017/07/12****ملف استئنافي عدد : 2017/8206/971****القاعدة**

طبقا للفصل 27 من ذات القانون الجديد فإنه إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار قضت وفق طلب المكري الرامي إلى المصادقة على الإنذار بالإفراغ وإفراغ المكثري من محل الكراء والا قضت برفض الطلب.

إن ما تمسكت به المستأنفة من كون المادة 27 تخول لها طلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة أو حتى بعد صدور الحكم القاضي بالإفراغ إنما يكون في الحالة التي تصادق المحكمة فيها على الإنذار بالإفراغ ويكون للتعويض محل.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

تتحصل وقائع القضية حسب البين من وثائق الملف، ومن الحكم المطعون فيه أن المستأنفة تقدمت بمقال أمام كتابة ضبط المحكمة التجارية بمراكش بتاريخ 2015/03/20 تعرض فيه أنها أجرت من المدعى عليه المحل التجاري وأنها قيدت بالسجل التجاري منذ 1996/12/13 وأن المدعى عليه استغل سلطته في إغلاق المحل وطرد العمال وأن المحل ظل مغلقا منذ 2006 إلى الآن وأنها توصلت من المكري بإنذار في شأن أداء واجبات الكراء بتاريخ 2014/10/16 مسبب بعدم أداء واجبات الكراء منذ فاتح أبريل 1997 إلى متم مارس 2014 وأنها سلكت مسطرة الصلح التي آلت بفشله حسب مقرر عدم نجاح الصلح المبلغ لها بتاريخ 2015/05/22 عن طريق الدرك الملكي بتارودانت وأنها تنازع في الإنذار بالإفراغ المبلغ لها لكون السبب المؤسس عليه الإنذار غير جدي لكون الواجبات الكرائية

طال معظمها التقادم ملتزمة التصريح ببطلان الإنذار واحتياطيا الأمر بإجراء خبرة لتحديد التعويض عن الإفراغ ونزع اليد وحفظ حقها في تقديم مطالبها النهائية على ضوء الخبرة معززة مقالها بصورة من عقد الكراء ونموذج ج ج عدد 9739 وصورة من إنذار وصورة من حكم رقم 1289.

وأجاب المدعى عليه بمقتضى مذكرة مشفوعة بمقال مضاد مؤدى عنه الصائر القضائي بتاريخ 2015/04/15 جاء فيها أن السومة الكرائية للمحل تقدر ب 12.000 درهم وأن المكترية لم تؤد واجبات الكراء منذ 97 إلى غاية متم مارس 2014 أي ما مجموعه 204000 درهم وأن المكترية لم تثبت أداء واجبات الكراء وفي المقال المقابل أن المدعى عليها أُنذرت لأداء واجبات الكراء عن الفترة المطلوبة وأنها توصلت بالإنذار دون أن تبرئ ذمتها من المبلغ المطلوب من المبلغ العالق بذمتها ملتزمة رد المقال الأصلي وفي المقال المقابل الحكم على المدعى عليها بأداء واجبات الكراء عن الفترة من 1997/04/01 إلى غاية 2014/03/31 بمبلغ 204000 درهم وإفراغها من محل الكراء هي أو من يقوم مقامها من العين المكترية وبتحميل المدعية الأصلية الصائر.

وعقبت المدعية الأصلية بواسطة محاميتها بمقتضى مذكرة جاء فيها أن جزء من واجبات الكراء عن الفترة من 1997/04/01 إلى غاية سنة 2009 طالتها التقادم وأن المستحقات الكرائية بعد سنة 2009 إلى غاية 2014/03/31 تم أداؤها حسب البين من وصولات الأداء رفقته ملتزمة رفض الطلب المقابل والحكم وفق الطلب الأصلي.

وبتاريخ 2015/06/11 تقدم المدعي الفرعي بطلب الطعن بالزور في التواصيل المحتج بها ملتزمة سلوك مسطرة الزور الفرعي.

وبعد إجراء خبرة خطية عل التوقيع المضمن بوصولات الكراء.

وبعد إجراء خبرتين لتحديد التعويض الكامل وتعقيب الطرفين عليها أدرج الملف بجلسة 2017/02/23 وتقرر جعل القضية في المداولة لجلسة 2017/03/09 فصدر الحكم المطعون فيه.

استأنفته المدعية الأصلية بواسطة محاميتها، ناعية عليه فساد التعليل وتناقضه ذلك أنه ورد بتعليل الحكم أن المحكمة قضت برفض الطلب الأصلي لعدم جدية السبب بعدما عاينت تقادم جزء من واجبات الكراء المطلوبة وأداء الجزء الآخر وأن عدم جدية السبب يفضي إلى الحكم وفق المقال المعارض الرامي إلى تعويضها عن ضياع أصلها التجاري وأن

الحكم المستأنف لما قضى برفض الطلب العارضة المقابل بتعليق مفاده أن المادة 27 من القانون رقم 16-49 تقضي برفض الطلب إذا تبين عدم صحة السبب يعتبر تعليلا فاسدا لكون المادة 27 من القانون المذكور نصت صراحة على أن المكترية إذا لم تقدم دعوى التعويض أثناء سريان دعوى الإفراغ يمكن لها أن تتقدم بدعوى التعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ واعتبارا إلى أن العارضة تقدمت بدعوى التعويض أثناء سريان دعوى الإفراغ وأن رفض الطلب الأصلي لا يقتضي الحكم برفض الطلب المقابل ملتزمة تعديل الحكم المستأنف والحكم بقبول الطلب الأصلي، وعززت مقالها بنسخة من الحكم المستأنف.

وأجاب المستأنف عليه بمقتضى مذكرة جاء فيها أن المستأنفة لا تستحق أي تعويض لعدم توفر الأصل التجاري على عناصر الزبناء والسمعة التجارية بالنظر لإغلاق المحل لمدة طويلة ملتصقا بتأييد الحكم المستأنف.

وبعد أدرج الملف بجلسة 28/06/2017 وتقرر اعتبار القضية جاهزة، فتم حجزها للمداولة لجلسة 12/07/2017 وأثناء المداولة أدلت المستأنفة بواسطة نائبها بطلب إخراج الملف من المداولة للإدلاء بوثائق حاسمة فأصدرت الهيئة التي ناقشت القضية القرار التالي :

التعليق :

في الشكل : حيث إن الاستئناف اجتمع فيه كافة شروطه الشكلي صفة ومصلحة وأداء وأجلا لعدم ثبوت تبليغ الحكم المستأنف للطاعنة مما يتعين التصريح بقبوله استئنافها شكلا.

في الموضوع : حيث تجلى للمحكمة عدم صحة ما أثارته المستأنفة في وسيلة استئنافها ذلك أنه بمقتضى المادة 38 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 11/08/2016 الذي دخل حيز النفاذ بعد انصرام ستة أشهر من تاريخ نشره، أي ابتداء من 12/02/2017 وبما أن القضية التي صدر فيها الحكم كانت جاهزة في 23/02/2017 تاريخ وضعها في المداولة، فإن القانون المذكور وباعتباره نسخ أحكام ظهير 24 ماي 1955 هو الواجب التطبيق على النازلة، وأنه وطبقا للفصل 27 من ذات القانون الجديد فإنه إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار قضت وفق طلب المكري الرامي إلى المصادقة على الإنذار بالإفراغ وإفراغ المكترية من

محل الكراء والإا قضت برفض الطلب وأنه تبين للمحكمة من خلال مطالعة طيات الملف أن الإنذار بالإفراغ كان مسببا بعدم أداء واجبات الكراء عن الفترة 1997/04/01 إلى متم مارس 2014 وأن المحكمة التجارية عاينت بعد ثبوت صحة السبب لتتقدم جزء من الواجبات المطلوبة ولحصول وفاء المكتري بالجزء الاخر بعد ثبوت صحة التوقيع المضمن بوصولات الأداء بواسطة خبرة قضائية وأن المحكمة لما قضت برفض طلب المصادقة على الإنذار بالإفراغ، فإن مناقشة طلب استحقاق المكتري للتعويض أضحي بدون موضوع، وأن ما تمسكت به المستأنفة من كون المادة 27 تخول لها طلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة أو حتى بعد صدور الحكم القاضي بالإفراغ إنما يكون في الحالة التي تصادق المحكمة فيها على الإنذار بالإفراغ ويكون للتعويض محل وهو ما لم يتحقق في نازلة الحال مما يتعين معه تأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

لهذه الأسباب :

فإن محكمة الاستئناف التجارية بمراكش

وهي تبت انتهائيا علنيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الاستئناف

في الموضوع : بتأييد الحكم المستأنف مع تحميل المستأنفة الصائر.

وبهذا صدر القرار في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

المستشار المقرر

الرئيس

أحكام المحاكم التجارية

حكم المحكمة التجارية بال إفراغ رقم : 1214

المؤرخ في : 2017/04/03

ملف عدد : 2016/8206/3492

القاعدة :

توجيه المدعية للمدعى عليها إنذارا بالإفراغ لل رغبة في استرجاع المحل، وبمرور أزيد من أجل 3 أشهر عن تاريخ توصل المدعى عليها بالإنداز، فإنها تكون محقة في طلب المصادقة على الإنذار وبالتالي الحكم بإفراغ المدعى عليها من المحل المكترى .
إن دفع المدعى عليها باستفادتها من حماية قانون كراء المحلات التجارية لا يسعها لرفض طلب الإفراغ، طالما أن من حقها سلوك المساطر القانونية المخولة لها بمقتضى القانون رقم 16-49 خاصة المادة 27 منه.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليها بإفراغ المحل المتواجد بأسفل المنزل والذي تستغله كفرن هي أو من يقوم مقامها أو بإذنها تحت طائلة غرامة تهديدية مع التنفيذ المعجل.

وحيث إن العلاقة الكرائية بين الطرفين ثابتة من خلال عقد الكراء المصحح الإمضاء .
وحيث إن المادة 26 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، تشترط على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكترى إنذارا، يتضمن وجوبا السبب الذي يعتمده، وأن يمنحه أجل ثلاثة أشهر للإفراغ إذا كان الطلب مبنيا على الرغبة في استرجاع

المحل، كما تخول له - في حالة عدم استجابة المكتري للإنذار- الحق في اللجوء إلى المحكمة للمصادقة على الإنذار ابتداء من انتهاء الأجل المحدد فيه.

وحيث إنه بذلك، وتوجيه المدعية للمدعى عليها إنذارا بالإفراغ للرغبة في استرجاع المحل، وبمرور أزيد من أجل 3 أشهر عن تاريخ توصل المدعى عليها بالإنذار، فإن المدعية تكون محقة في طلب المصادقة على الإنذار وبالتالي الحكم بإفراغ المدعى عليها من المحل المكتري.

وحيث إن دفع المدعى عليها باستفادتها من حماية قانون كراء المحلات التجارية لا يسعها لرفض طلب الإفراغ، طالما أن من حقها سلوك المساطر القانونية المخولة لها بمقتضى القانون رقم 16-49 خاصة المادة 27 منه.

وحيث إن طلب النفاذ المعجل لا مبرر له ويتعين رفضه.

وتطبيقا لمقتضيات قانون المسطرة المدنية.. والقانون رقم 53-95 القاضي بإحداث المحاكم التجارية والقانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وقانون الالتزامات والعقود.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة علنيا ابتدائيا حضوريا

في الشكل : قبول الدعوى

في الموضوع : بإفراغ المدعى عليها من المحل التجاري - عبارة عن فرن هي ومن يقوم مقامها مع تحميلها المصاريف ورفض باقي الطلبات.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بالرباط رقم : 1200**المؤرخ في : 2017/04/03****ملف عدد : 2016/8206/3447****القاعدة :**

إن تناقض ادعاءات الطرف المدعي تارة بتوجيه إنذار لأجل الهدم لكون البناء آيل للسقوط وتارة أخرى بتوجيه إنذار لأداء الواجبات الكرائية المطالبة من ناحية أخرى بالإفراغ للاحتلال بدون سند يجعل الدعوى غير مبنية على أساس سليم.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث يهدف طلب المدعي إلى الحكم وفق مقاله المسطر أعلاه وبناء على الوثائق المشار إليها انفا.

وحيث أسس المدعون طلبهم عن احتلال المدعى عليه للمحل بدون سند ولا قانون مدلين بصورة مصادق عليها من قرار الهدم ومحضر تبليغ لأجل الإفراغ لكون المحل آيل للسقوط.

لكن، حيث إنه لما كان طلب الإفراغ مؤسسا على الاحتلال بدون سند ولا قانون فإن المحكمة لا يمكنها تحوير الدعوى بل هي ملزمة بالبت في حدود الطلبات طبقا للفصل 3 من ق.م.م والثابت من نازلة الحال أن المدعى عليه سبق له أن توصل بإنذار لأجل أداء الواجبات الكرائية مما يجعل الادعاء باحتلال المحل بدون سند غير قائم على أساس قانوني سليم.

وحيث من جهة أخرى، فإنه أمام تناقض ادعاءات الطرف المدعي تارة بتوجيه إنذار لأجل الهدم لكون البناء آيل للسقوط وتارة أخرى بتوجيه إنذار لأداء الواجبات الكرائية

المطالبة من ناحية أخرى بالإفراغ للاحتلال بدون سند يجعل الدعوى غير مبنية على أساس سليم وطبقا لقاعدة من تناقضت حججه سقطت دعواه فإنه يتعين وللعلل السالفة الذكر التصريح برفض الطلب.

لهذه الأسباب :

حكمة المحكمة بجلستها العلنية :

في الشكل : قبول الطلب

في الموضوع : برفضه مع تحميل رافعيه المصاريف.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بالرباط رقم : 1194**المؤرخ في : 2017/04/03****ملف عدد : 2016/8206/1683****القاعدة :**

إن قانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات التجارية هو الواجب التطبيق في نازلة الحال لم ينظم دعوى المنازعة التي كانت منظمة ضمن الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955.

تعليق المكري إشعاره بإنهاء العلاقة الكرائية برغبته في استرجاع المحل لأجل الاستغلال الشخصي وهو مالا يخالف مقتضيات قانون 16-49 خاصة المادة 7 و 26 منه التي تخول للمكري حق استرداد محله إذا أبدى استعدادة لتعويض المكثري عما لحقه من أضرار نتيجة الإفراغ حتى ولو لم تكن الأسباب التي بني عليها الإنذار جدية ومبررة.

بعد المداولة وطبقا للقانون :**في المقال الأصلي :**

حيث يهدف المدعي أصليا إلى الحكم ببطلان الإنذار المتوصل به بتاريخ 2015/05/29 واحتياطيا إجراء خبرة تقويمية للأصل التجاري.

وحيث إن القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات التجارية وهو الواجب التطبيق في نازلة الحال لم ينظم دعوى المنازعة التي كانت منظمة ضمن الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955 وبمقابل ذلك يمكن للمكثري الإدلاء بدفوعاته وملتمساته ضمن الجواب عن دعوى الإفراغ المنظمة في الفصل 26 من القانون المذكور، مما يكون معه طلب

المنازعة المدلى به غير مؤسس قانونا ويتعين التصريح بعدم قبوله مع الاحتفاظ بمناقشة طلباته في إطار المقال المقابل طبقا لما سيفصل أدناه.

في المقال المقابل : حيث يهدف المدعيان فرعيا إلى الحكم بإفراغ المدعى عليه فرعيا لأجل الاستغلال الشخصي.

وحيث إن المكري علل إشعاره بإنهاء العلاقة الكرائية برغبته في استرجاع المحل لأجل الاستغلال الشخصي وهو مالا يخالف مقتضيات قانون 16-49 خاصة المادة 7 و26 منه التي تخول للمكري حق استرداد محله إذا أبدى استعداده لتعويض المكثري عما لحقه من أضرار نتيجة الإفراغ حتى ولو لم تكن الأسباب التي بني عليها الإنذار جدية ومبررة، مما يبق معه الدفع المثار من طرف المكثري في غير محله ويتعين رده.

وحيث سبق للمحكمة الموقرة أن أمرت للغاية المذكورة بإجراء خبرة عهد بها للخبير الذي خلص في تقريره إلى تحديد التعويض الكامل عن الأضرار الناجمة عن نقل النشاط التجاري للمدعى عليه إلى جهة أخرى في ضوء العناصر التالية : الاتصال بالزبناء، والحق في الكراء، والسمعة التجارية في مبلغ 525.700 درهم.

وحيث إن المحكمة وبعد اطلاعها على وثائق الملف وأخذها بعين الاعتبار للمعطيات الواردة في تقرير الخبرة والمتعلقة بمساحة المحل (25 متر مربع) ونوعية النشاط الممارس فيه (بيع المواد الغذائية بالتفصيل مع رخصة بيع السجائر) ومسجل بالسجل التجاري ويتواجد في موقع استراتيجي وكذا مدة الاعتمار، فقد ارتأت المحكمة بناء على ذلك إعمالا لسلطته التقديرية تحديد مبلغ التعويض المستحق للمدعي مقابل الإفراغ فيما خلص إليه الخبير من تعويض محدد في 525700 درهم.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا :

في المقال الأصلي : بعدم قبوله مع تحميله رافعه المصاريف

في المقال المقابل : بإفراغ المدعى عليه فرعيا ومن يقوم مقامه أو يذنه من المحل التجاري مقابل تمكينه من المدعين فرعيا تعويضا إجمالي قدره 525700 درهم مع جعل المصاريف مناصفة بين الطرفين ورفض الباقي.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

حكم المحكمة التجارية بالرباط رقم : 1199**المؤرخ في : 2017/04/03****ملف عدد : 2016/8206/3282****القاعدة :**

إن المادة السابعة من قانون رقم 16-49 تنص بصفة صريحة على بطلان كل شرط أو اتفاق من شأنه حرمان المكثري من حقه في التعويض في إنهاء العقد، مما يكون معه طلب الإفراغ المؤسس على انتهاء المدة غير مؤسس.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

في المقال الأصلي : حيث يهدف المدعى أصليا إلى الحكم بفسخ عقد الكراء بعدما استوفى مدته وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه مع النفاذ المعجل والإكراه والصاصر.

وحيث إن الثابت من وثائق الملف أن العقد مبرم لثلاث سنوات، مما يكون معه المدعى عليه قد أصبح مالكا للأصل التجاري بجميع عناصره التكوينية بمرور سنتين على إبرام العقد الكتابي فضلا عن المادة السابعة من قانون رقم 16-49 التي تنص بصفة صريحة على بطلان كل شرط أو اتفاق من شأنه حرمان المكثري من حقه في التعويض في إنهاء العقد، مما يكون معه طلب الإفراغ المؤسس على انتهاء المدة غير مؤسس ويتعين رفضه.

في المقال المقابل : حيث إن دعوى المنازعة في القانون الجديد لم تعد موضوع تنظيم قضائي ويبقى المكثري من حقه في القانون المذكور التقدم بدفوعاته في شكل أجوبة عن مقال دعوى الإفراغ المنصوص عليها في الفصل 26.

وحيث للعلل المذكورة وأمام عدم استجابة المحكمة لطلب المدعي عليه فإنه طلبه الرامي إلى المنازعة والتصريح ببطلان الإنذار يبقى عديم الأساس القانوني ويتعين التصريح بعدم قبوله.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا :
في المقال الأصلي: برفضه وتحميل رافعه المصاريف
في المقال المقابل: بعدم قبوله وتحميل رافعه الصائر.
وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بالدار البيضاء رقم : 1840

المؤرخ في : 2017/02/22

ملف عدد : 2016/8206/9530

القاعدة :

إن القانون رقم 16-49 لم ينظم مسطرة التوبة وإنما نص في المادة 28 على أنه إذا قضت الجهة القضائية بالإفراج مع التعويض يتعين على المكري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ وإلا اعتبر متنازلاً عن التنفيذ ويتحمل حينئذ جميع المصاريف القضائية المترتبة عن المسطرة.

بعد المداولة وطبقاً للقانون :

حيث يهدف الطلب إلى الإشهاد بتنازل المدعية عن الإنذار بالإفراج المبلغ للمدعى عليها بتاريخ 2015/04/24 وبتجديد عقد الكراء بين الطرفين وفق نفس الشروط.

وحيث إن الدعوى الحالية تخضع لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

وحيث نصت المادة 38 من هذا القانون على أنه يدخل حيز التنفيذ بعد انصرام أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية وتطبق أحكامه على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا الغير الجاهزة للبت فيها.

وحيث إن القانون رقم 16-49 لم ينظم مسطرة التوبة وإنما نص في المادة 28 على أنه إذا قضت الجهة القضائية بالإفراج مع التعويض يتعين على المكري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ

والا اعتبر متنازلا عن التنفيذ ويتحمل حينئذ جميع المصاريف القضائية المترتبة عن المسطرة.

وحيث إنه وتبعا لذلك يكون طلب التوبة المقدم من طرف المدعية غير مؤطر قانونا مما يتعين التصريح بعدم قبوله.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وغيابيا :

في الشكل : عدم قبول الطلب وتحميل رافعته المصاريف.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم : 785

المؤرخ في : 2017/06/01

ملف عدد : 2016/8207/1535

القاعدة :

بالرجوع لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وخاصة المادة الخامسة منه نجدها تنص على أنه تحدد الوجيبة الكرائية وكذا كافة التحملات (التي تدرج فيها ضمنا ضريبة النظافة) بتراضي الطرفين، وفي حالة عدم التنصيص على الطرف الملزم بها تعتبر انذاك هذه التحملات من مشمولات الوجيبة الكرائية

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث إنه وبخصوص ضريبة النظافة فبالرجوع لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وخاصة المادة الخامسة منه نجدها تنص على أنه تحدد الوجيبة الكرائية وكذا كافة التحملات (التي تدرج فيها ضمنا ضريبة النظافة) بتراضي الطرفين، وفي حالة عدم التنصيص على الطرف الملزم بها تعتبر انذاك هذه التحملات من مشمولات الوجيبة الكرائية، وأنه في غياب إدلاء المكريية في نازلة الحال بما يفيد اتفاقها مع المكثري على تحمله لضريبة النظافة استقلال عن الوجيبة الكرائية، فإنه يتعين بذلك اعتبارها من مشمولاتها، مما يجعل الطلب بخصوصها حليفه الرفض.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا :

بأداء المدعى عليه لفائدة المدعية مبلغ 6950 درهم واجبات كراء المحل وبرفض باقي الطلبات.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم : 357

المؤرخ في : 2017/07/18

ملف عدد : 2017/8206/743

القاعدة :

انصراف إرادة طرفي العقد إلى إعمال أحكام الشرط الفاسخ للعقد وهو ما سمح بتفعيله وتنفيذه القانون رقم 16-49 من خلال مادته الثالثة والثلاثين شريطة أن يكون مبلغ الكراء المستحق لا يقل عن ثلاثة أشهر وأن يتم توجيه إنذار للمكثري بالأداء يبقى دون جدوى بعد انصرام 15 يوما من تاريخ التوصل به .

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث إن العلاقة الكرائية والسومة الشهرية ثابتين بين الطرفين بموجب الصورة الشمسية المطابقة للالتزام والإشهاد المرفق بمقال المدعي والذي ظل في منأى عن أي منازعة.

وحيث ومادام الثابت من خلال هذا الاشهاد أن الطرف المكثري المدعى عليه قبل بمعية المدعي المكثري أن يتم إلغاء عقد الكراء في حالة إخلاله وتماطله في تنفيذ التزامه بأداء الكراء، فإن ذلك يؤكد انصراف إرادة طرفي العقد إلى إعمال أحكام الشرط الفاسخ للعقد وهو ما سمح بتفعيله وتنفيذه القانون رقم 16-49 من خلال مادته الثالثة والثلاثين شريطة أن يكون مبلغ الكراء المستحق لا يقل عن ثلاثة أشهر وأن يتم توجيه إنذار للمكثري بالأداء يبقى دون جدوى بعد انصرام 15 يوما من تاريخ التوصل به.

وحيث إنه بمراجعة نص الإنذار ومحضر التبليغ المرفقين بالمقال ثبت للمحكمة أنهما يتوافقان مع شروط المادة 33 المذكورة أعلاه سواء من حيث مدة الكراء المطلوبة والتي وصلت 18 شهرا أو من خلال الأجل الممنوح للمكثري للوفاء بالتزامه.

وحيث إنه ولما لم يثبت للمحكمة استجابة المدعى عليه لمضمون الإنذار عن طريق عرضه قانونيا على المكثري الكراء المطلوب أو حتى تبرئة ذمته داخل الأجل الممنوح لهاته الغاية، فإن المدعى يبقى محقا في الرجوع عليه قضائيا من أجل معاينة فسخ العقد والحكم بإفراغه من العين المكراة الشيء الذي يبقى معه طلب المدعى بهذا الخصوص مؤسسا ويتعين الاستجابة له

وحيث إن تنفيذ الحكم بالإفراغ لا يتوقف على التدخل الشخصي والمنفرد للمدعى عليه مما لا تجد معه المحكمة مبررا لطلب الغرامة التهديدية.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا :

بمعاينة تحقق الشرط الفاسخ الوارد في عقد الكراء الرابط بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل الذي يكتريه وبتمويله الصائر ويرفض ما عدا ذلك.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم : 1008

المؤرخ في : 2017/04/06

ملف عدد : 2017/8206/829

القاعدة :

إن طلب المدعي المقدم رأساً أمام هذه المحكمة بفسخ العلاقة الكرائية وإفراغ خصمه بناء على إنذار عادي بالأداء لم يتضمن أي مطالبة صريحة لهذا الأخير بإفراغ المحل، يبقى منعدم الأساس القانوني ويتعين التصريح برفضه.

بعد المداولة وطبقاً للقانون :

حيث يهدف الطلب إلى الحكم بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعى عليه مع فسخ العلاقة الكرائية وإفراغه من المحل موضوع الدعوى وفق التفصيل أعلاه، غير أنه لما كان المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية ملزماً بتوجيه إنذار بالإفراغ للمكثري يتضمن وجوباً السبب الذي يعتمده وفقاً لنص المادة السادسة والعشرين من القانون رقم 16-49 قبل اللجوء للمحكمة لطلب المصادقة عليه وإفراغ المكثري في حالة عدم استجابته لفحوى الإنذار، فإن طلب المدعي المقدم رأساً أمام هذه المحكمة بفسخ العلاقة الكرائية وإفراغ خصمه بناء على إنذار عادي بالأداء لم يتضمن أي مطالبة صريحة لهذا الأخير بإفراغ المحل، يبقى منعدم الأساس القانوني ويتعين التصريح برفضه مع تحميله المصاريف.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وغيابياً :

في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع : برفضه تحميل رافعه المصاريف.
وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم : 369

المؤرخ في : 2017/07/20

ملف عدد : 2017/8206/270

القاعدة :

إن رغبة المكريّة في إنهاء علاقتها الكرائية بالمدعى عليه أضحت تستلزم منها أولاً توجيه إنذار إليه بذلك في إطار المادة 26 من قانون 16-49 يتضمن وجوباً السبب المعتمد في الإفراغ مع منح المكثري أجلاً للإفراغ اعتباراً من تاريخ التوصل، الأمر الذي يجعل المدعية غير محقة في ترتيب أي اثر للإفراغ بناء على مجرد الاتفاق.

بعد المداولة وطبقاً للقانون :

حيث التمسّت المدعية الحكم على المدعى عليه بالإفراغ استناداً إلى اتفاق إلغاء وفسخ عقد كراء الدكان موضوع الدعوى.

وحيث تطبيقاً للمادة 38 من قانون رقم 16-49 التي جعلت أحكام هذا القانون سارية التطبيق على القضايا التي تم تكن جاهزة عند دخوله حيز التنفيذ والمندرجة في حكمها حتماً قضية النازلة، ولما تبين من عقد الكراء والذي كان يربط بين الطرفين قبل إنهائه بموجب وثيقة الإلغاء والفسخ المذكورة، أنه أبرم لسنتين، فإنه يصبح بذلك المكثري وعملاً بالمادة الرابعة من ذات القانون ذا أحقية في الاستفاد من تجديد العقد، مع استحقاقه من حيث المبدأ للتعويض عن إنهائه وذلك تحت طائلة بطلان كل شرط أو اتفاق مخالف (المادتين 6 و 7) مالم يعضى الطرف المكري من هذا التعويض استثناء حسب الأحوال المقررة في المادة الثامنة. مما يكون معه ما حصل في النازلة من اتفاق بين الطرفين على إلغاء وفسخ العقد قد وقع باطلاً لمخالفته الصريحة للمقتضيات الامرة للقانون أعلاه،

ذلك أن أي رغبة للمكرية في إنهاء علاقتها الكرائية بالمدعى عليه أضحت تستلزم منها أولاً توجيه إنذار إليه بذلك في إطار المادة 26 من ذات القانون يتضمن وجوباً السبب المعتمد في الإفراغ مع منح المكثري أجلاً للإفراغ اعتباراً من تاريخ التوصل، الأمر الذي يجعل المدعية غير محقة في ترتيب أي أثر للإفراغ بناء على مجرد الاتفاق المذكور على إنهاء عقد الكراء المبرم بينها وبين المدعى عليه لوقوعه باطلاً، ويتعين بذلك التصريح برفض طلبها لعدم تأسيسه.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وحضورياً :

في الشكل : بقبول الدعوى

في الموضوع : برفضه الطلب وإبقاء الصائر على رافعه.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم : 473

المؤرخ في : 2017/07/18

ملف عدد : 2016/8206/544

القاعدة :

إنه ما دام قد أسس الإنذار على سبب الرغبة في استرجاع المحل من أجل الاستعمال الشخصي وهو ما لا يخالف مقتضيات قانون رقم 16-49 باعتباره قد أورد هذا السبب صراحة ضمن حالات الأسباب المعتمدة في الإنذار بمقتضى المادة 26 منه.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث التمس المدعون الفرعيون بصفتهم المكري الحكم بإفراغ المدعى عليه الفرعي المكري للمحل موضوع الكراء، في حين التمس هذا الأخير تعويضه عن فقدان الأصل التجاري.

وحيث إنه ما دام قد أسس الإنذار على سبب الرغبة في استرجاع المحل من أجل الاستعمال الشخصي وهو ما لا يخالف مقتضيات قانون رقم 16-49 باعتباره قد أورد هذا السبب صراحة ضمن حالات الأسباب المعتمدة في الإنذار بمقتضى المادة 26 منه، ولم يجعل منه سببا لحرمان المكري كليا أو جزئيا من التعويض، فإنه يكون بذلك هذا السبب صحيحا ومعتمدا ويتعين بالتالي وعملا بالمادة 27 من ذات القانون الاستجابة لطلب المصادقة على الإنذار وإفراغ المكري ومن يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى، مع حقه في الاستفادة من التعويض عن إنهاء عقد الكراء.

وحيث إن تنفيذ الحكم بالإفراغ لا يتوقف على التدخل الشخصي للمدعى عليه، لذا لا مبرر للاستجابة لطلب الغرامة التهديدية.

وحيث سبق للمحكمة أن أمرت بإجراء خبرة أسندت إلى الخبير والذي خلص في تقريره إلى اقتراح مبلغ التعويض عن إفراغ الأصل التجاري في مبلغ 154000 درهم.

وحيث إن المحكمة وبعد اطلاعها على وثائق الملف وأخذها بعين الاعتبار للمعطيات المستمدة من تقرير الخبرة وخاصة المتعلقة بمساحة المحل، ونوعية النشاط المزاولة به وهو التلحيم والصباعة الحديدية، وموقعه ومدة اعتماره من طرف المدعي منذ واحد وعشرين سنة وحالته، وبعد الأخذ بعين الاعتبار للعناصر التي يجب على المحكمة مراعاتها في تحديد التعويض عن فقدان المكتري للأصل التجاري والمحددة في الفصل السابق من القانون رقم 16-49 فقد تعين معه اعتماد معطيات الخبرة المنجزة في الموضوع مع حصر مبلغ التعويض في مجموع العناصر المعنوية وقيمة المعدات القابلة للإتلاف عند الإفراغ ومصاريف الانتقال وتهيئة المحل الجديد، وبالتالي يتعين الحكم على المكري بأدائها مبلغ (117600 + 5000 + 2000 + 6400 = 131000 درهم للمكري كتعويض مقابل الإفراغ.

وحيث لا مبرر للنفاد المعجل لعدم قيام موجباته.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وحضورياً :

في الشكل : بقبول الطلبين الأصلي والمقابل

في الموضوع : بالمصادقة على الإنذار المبلغ للمدعي وإفراغه ومن يقوم مقامه من المحل موضوع الدعوى مقابل أداء المكريين له تعويضاً عن الإفراغ قدره 131000 درهم وبتحميلهم صائر الطلب الأصلي وتحميل المدعي صائر طلبه المقابل وبرفض باقي الطلبات.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمكناس رقم : 874

المؤرخ في : 2017/06/22

ملف عدد : 2017/8206/57

القاعدة :

إن مقتضيات المادة 38 من قانون رقم 16-49، جاءت صريحة في قولها بأن التصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ لا يتم تجديدها، وطالما أن توجيه إنذار إلى المكتري بالأداء يعتبر في حكم الإجراءات المقصودة في المادة المذكورة، فإن المدعي يبقى غير ملزم بتوجيه إنذار جديد للمكتري.

إن المفوض القضائي يبقى غير ملزم قانوناً من التثبت من هوية المبلغ إليه، وإنما يكفي بتدوين الملاحظات بخصوص التوصل بناء على إفادة المبلغ إليه.

إن مدة الكراء المطلوبة في الإنذار تفوق المدة المشترطة قانوناً بمقتضى المادة 8 من القانون رقم 16-49 حتى ينهض التماطل سبباً وجيهاً للإفراغ دون تعويض، وبالتالي فإن السبب المؤسس عليه الإنذار يبقى جدياً.

بعد المداولة وطبقاً للقانون :

حيث يهدف طلب المدعي إلى الحكم على المدعي عليه بأدائه لفائدته واجبات الكراء عن المدة من 2016/05/01 إلى غاية 2016/08/30 ووجب عنها مبلغ 7200 درهم والحكم تبعاً لذلك بإفراغه ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل .

وحيث إن دفع المدعي عليه بأن الإنذار الذي وجه له من طرف المدعي في إطار ظهير 24 ماي 1955 يجعل الدعوى المبنية عليه غير مؤسسة، استناداً إلى دخول القانون رقم

16-49 حيز التطبيق وهو القانون الواجب التطبيق، لكن حيث وعلى عكس ما دفع به نائب المدعى عليه فإن مقتضيات المادة 38 من القانون المذكور، جاءت صريحة في قولها بأن التصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول القانون المذكور حيز التنفيذ لا يتم تجديدها، وطالما أن توجيه إنذار إلى المكثري بالأداء يعتبر في حكم الإجراءات المقصودة في المادة المذكورة، فإن المدعي يبقى غير ملزم بتوجيه إنذار جديد للمكثري، وبالتالي فإن الدفع المثار يبقى في غير محله ويتعين رده.

وحيث إن دفع المدعى عليه كذلك بأنه لم يسبق له أن توصل بأي إنذار من المدعي بحيث لا يمكن للمفوض القضائي التعرف على هويته ومعرفة ما إذا كان هو المعني بالتبليغ فعلا، يظل غير مؤثر في الدعوى، فحسب الثابت من خلال شهادة التسليم وكذا محضر تبليغ إنذار المنجزين بتاريخ 25/08/2016 أن المدعى عليه رفض تسلم الإنذار، وأنه وبغض النظر عن ما إذا كان المدعى عليه هو من رفض التوصل بالإنذار من عدمه، فإنه وبالرجوع إلى مقتضيات الفصل 38 من قانون المسطرة المدنية فإن التبليغ يقع صحيحا إلى الشخص نفسه أو إلى أي شخص في موطنه، وبالتالي فإن رفض شخص آخر غير المدعى عليه التوصل في موطن هذا الأخير يعتبر توصلا قانونيا ومنتجا لكافة آثاره القانونية، وفضلا على ذلك فإن المفوض القضائي يبقى غير ملزم قانونا من التثبت من هوية المبلغ إليه، وإنما يكتفي بتدوين الملاحظات بخصوص التوصل بناء على إفادة المبلغ إليه، هذا الأخير الذي يكتفي بذكر هويته دون الإفادة بأي وثيقة رسمية تفيد هويته كما هو الشأن في النازلة، مما يجعل الدفع المثار غير مرتكز على أساس.

وحيث نصت المادة 38 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي على أن أحكام هذا القانون تطبق بمجرد دخوله حيز التنفيذ على القضايا غير الجاهزة للبت فيها دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل ذلك، فإنه وتأسيسا على تاريخ حجز هذا الملف للمداولة والذي جاء لاحقا عن تاريخ بدأ سريان هذا القانون والمصادف ليوم 11/02/2017 يتوجب إعمال مقتضيات هذا القانون انيا على طلبات الأطراف.

وحيث نصت مقتضيات المادة 26 من القانون 16-49 على أنه يتعين على المكثري اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة قصد المطالبة بالمصادقة على الإنذار في حالة عدم استجابة المكثري لمضمونه وذلك داخل أجل ستة أشهر الموالية لتاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري في الإنذار تحت طائلة سقوط الحق، وأنه ولما كان الثابت من تأشيرة

كتابة الضبط الواردة على المقال الافتتاحي للدعوى أنه قدم بتاريخ 2017/01/10 بعدما توصل المكثري بالإنداز بالإفراغ بتاريخ 2017/08/25 فإنه بذلك يكون قد جاء وفق الأجل المحدد طبقاً لمقتضيات المادة المذكورة.

وحيث يتعين على المحكمة وفقاً لمقتضيات المادة 27 من نفس القانون المشار إليه وفي إطار بتها في طلب المصادقة على الإنداز بالإفراغ المقدم من طرف المكثري أن تتبين صحة السبب المبني عليه الإنداز.

وحيث وطالما أن تماطل المدعى عليه في أداء الكراء ثابت استناداً إلى خلو ملف النزلة مما يفيد أداءه لواجبات الكراء المطلوبة في مواجهته، واعتباراً لكون مدة الكراء المطلوبة في الإنداز تفوق المدة المشترطة قانوناً بمقتضى المادة 8 من القانون رقم 16-49 حتى ينهض التماطل سبباً وجيهاً للإفراغ دون تعويض، فإن السبب المؤسس عليه الإنداز يبقى جدياً.

وحيث متى تأكد للمحكمة صحة السبب المؤسس عليه الإنداز إلا وقضت وفق طلب المكثري بالمصادقة على الإنداز والإفراغ، وتبعاً لذلك يتعين الحكم وفق طلب المدعي الرامي إلى إفراغ المدعى عليه.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائياً وحضورياً :

في الشكل : بقبول الدعوى

في الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة المدعين مبلغ 4800 درهم واجب كراء المدة من 2016/05/01 إلى 2016/08/30 بحسب سومة شهرية قدرها 1200 درهم مع شمول هذا الأداء بالتنفيذ المعجل، وتعويض عن التماطل في مبلغ 400 درهم وبإفراغه ومن يقوم مقامه أو بإذنه من المحل المكثري وتحميله مصاريف الدعوى وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى وبرفض الباقي.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم : 913**المؤرخ في : 2017/04/06****ملف عدد : 2016/8206/354****القاعدة :**

إنه وبدخول القانون رقم 16-49 المذكور أعلاه حيز التنفيذ أصبحت الأسباب الموجبة لإفراغ المكترى من المحل المكترى دون تعويض محددة بالمادة 8 منه والتي لا تندرج ضمن زمرتها مكنة الإفراغ لاحتياج المكري للسكن بالمحل.

إن مقتضيات الباب الخامس المعنون بإفراغ السكن الملحق بالمحل المكترى والذي تنظمه المادتين 19 و20 من القانون المذكور آنفا، صريحة في تحديدها للمحل الذي يمكن إفراغه وهو السكن الملحق وليس المحل الذي يمارس به النشاط التجاري.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث إن العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين بموجب عقد الكراء الموقع من قبلهما بتاريخ 2010/02/12.

وحيث إنه طالما أن عقد الكراء المذكور أعلاه يتعلق بمحل مخصص لاستغلال أصل تجاري وقد انصرمت أزيد من سنتين على انتفاع المكترية به، فإن العلاقة الكرائية بين الطرفين تكون تبعا لذلك قد أصبحت خاضعة لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 11 غشت 2016 والذي دخل حيز التنفيذ بعد انصرام ستة أشهر من تاريخ نشره حسب ما هو منصوص عليه بالمادة 38 منه، خاصة وأن

الدعوى موضوع نازلة الحال قد تم حجزها للمداولة واعتبرتها المحكمة جاهزة للبت في موضوعها بعد دخول القانون المذكور أعلاه حيز النفاذ بتاريخ 2017/02/12.

وحيث ولئن كانت المحكمة قد سبق وأمرت بإجراء خبرة للتحقق من صلاحية العين المكتراة للسكن وذلك وفق مقتضيات ظهير 24 ماي 1955 الذي كان ساري المفعول انذاك باعتباره القانون المطبق على المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فإنه وبدخول القانون رقم 16-49 المذكور أعلاه حيز النفاذ أصبحت الأسباب الموجبة لإفراغ المكترى من المحل المكترى دون تعويض محددة بالمادة 8 منه والتي لا تتدرج ضمن زمرتها مكنة الإفراغ لاحتياج المكري للسكن بالمحل، فضلا على أن مقتضيات الباب الخامس المعنون بإفراغ السكن الملحق بالمحل المكترى والذي تنظمه المادتين 19 و20 من القانون المذكور أنفا، صريحة في تحديدها للمحل الذي يمكن إفراغه وهو السكن الملحق وليس المحل الذي يمارس به النشاط التجاري وذلك حفاظا من المشرع على استقرار العقود ذات الصبغة التجارية، وبالرجوع لعقد الكراء الرابط بين الطرفين فإنه من الثابت أن المحل المكترى مخصص لاستغلاله في حلاقة النساء التي تعتبر نشاطا تجاريا وفق ما استقر عليه الاجتهاد القضائي وليس ثمة ما يفيد أن الشقة المكتراة تستغل كسكن ملحق لمحل اخر يمارس فيه النشاط التجاري، وتبعاً لذلك فإن الإنذار الذي توصلت به المدعية أصليا من المدعى عليه رغم اعتباره تصرفا قانونيا سليما فإنه يكون معه مؤسسا على سبب غير صحيح ولا يمكن الاستناد على ما جاء فيه لإفراغ المكترية من المحل موضوع الكراء.

وحيث إنه طبقا لما تنص عليه مقتضيات الفقر الأولى من الفصل 27 من القانون رقم 16-49 المذكور أعلاه فلكي تصادق المحكمة على الإنذار بالإفراغ الذي وجهه المكري للمكترى فإنه يتعين أن يكون هذا الأخير مؤسسا على سبب جدي وصحيح تحت طائلة رفض الطلب في حالة ثبوت خلاف ذلك، وتبعاً لذلك فإنه ولما ثبت للمحكمة كما هو مفصل أعلاه أن السبب الذي ارتكز عليه المدعي فرعيا في الإنذار الذي وجهه للمدعى عليها فرعيا وتوصلت به بتاريخ 2015/10/05 غير جدي، فإن طلبه الرامي إلى إفراغها بناء على الإنذار المذكور يكون معه غير مبرر قانونا مما يتعين التصريح برفضه.

وحيث إنه وبرفض المحكمة طلب إفراغ المدعية أصليا من العين المكتراة وفق ما هو مفصل أعلاه، فإن طلبها المتعلق بتعويضها عن فقدان أصلها التجاري يصبح معه غير ذي موضوع ويتعين معه الحكم برفضه.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة فى جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

فى الشكل : بقبول الطلبين الأصلي والمقابل

فى الموضوع : برفضهما وتحميل المدعى عليه أصليا كافة المصاريف.

وبهذا صدر الحكم فى اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التى ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم : 1168**المؤرخ في : 2017/05/04****ملف عدد : 2017/8207/384****القاعدة :**

إن مقتضيات المادة 9 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تخول للمكري مكنة المطالبة بإفراغ العين المكترة لرغبتها في هدمها وإعادة بنائها، فإن نفس المادة لم تترك الأمر على عواهنه بل اشترطت على مالك المحل أن يثبت تملكه للعقار المراد هدمه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار فضلا على أدائه لفائدة المكري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث إنه وبالرجوع لوثائق الملف يتبين أن المدعى عليه توصل من المدعية بتاريخ 2016/07/15 بإنذار من أجل إفراغ المحل المكترى مسبب برغبتها في هدمه وإعادة بنائه، ولما كانت مقتضيات المادة 9 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المعدة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي تخول للمكري مكنة المطالبة بإفراغ العين المكترة لرغبتها في هدمها وإعادة بنائها، فإن نفس المادة لم تترك الأمر على عواهنه بل اشترطت على مالك المحل أن يثبت تملكه للعقار المراد هدمه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار فضلا على أدائه لفائدة المكري تعويضا مؤقتا يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل، وطالما أن المدعية في نازلة الحال لم تدل للمحكمة بما يفيد تملكها للعين المكترة المراد إفراغها على الأقل لمدة سنة قبل توجيه الإنذار بالإفراغ المذكور أعلاه، فإن طلبها تبعا لذلك يكون غير مؤسس قانونا مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا
بعدم قبول الطلب وإبقاء صائره على رافعته.
وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش

المؤرخ في : 2017/04/20

ملف عدد : 2016/8206/2001

القاعدة :

لما كانت مقتضيات المادة 15 من القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين تمنح لكاتب المفوض القضائي المحلف صلاحية القيام بالتبليغات فإن المادة 44 من نفس القانون لم تترك الأمر على عواهنه بل رتبت في بندها الأول جزاء البطلان على عدم توقيع المفوض القضائي لأصول التبليغات التي يقوم ها كاتبه المحلف.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث إنه وبرجوع المحكمة لوثائق الملف وخاصة الإنذار بالأداء والإفراغ الذي تم تبليغه للمدعي أصليا بتاريخ 2016/05/21 بواسطة الكاتب المحلف لدى المفوضين القضائيين، فالثابت أنه لا يحمل توقيع هذين الأخيرين، ولما كانت مقتضيات المادة 15 من القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين تمنح لكاتب المفوض القضائي المحلف صلاحية القيام بالتبليغات فإن المادة 44 من نفس القانون لم تترك الأمر على عواهنه بل رتبت في بندها الأول جزاء البطلان على عدم توقيع المفوض القضائي لأصول التبليغات التي يقوم ها كاتبه المحلف، وتبعا لذلك وطالما أن الإنذار المذكور أعلاه يحمل فقط الختم الميكانيكي للمفوضين المذكورين إلى جانب توقيع الكاتب المحلف لديهما دون توقيعهما، فإنه يكون معه تبليغ الإنذار موضوع نازلة الحال قد جاء مخالفا للمادة 44 المذكورة انفا ولذلك يتعين التصريح ببطلانه.

وحيث إنه وبتصريح المحكمة ببطلان الإنذار موضوع طلب المصادقة، فإنه يكون معه الطلب الذي تقدم به المدعون فرعيا والرامي إل إفراغ المدع عليه فرعيا من العين المكتراة غير ذي موضوع ويتعين معه الحكم برفضه.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بقبول الطلبين الأصلي والمقابل

في الموضوع : في الطلب الأصلي : ببطلان تبليغ الإنذار بالإفراغ الذي بلغ به المدعي أصليا بتاريخ 2017/05/21 وتحميل المدعى عليهم أصليا الصائر ورفض باقي الطلبات.

في الطلب المقابل: برفضه وإبقاء صائرّه على رافعه.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش

المؤرخ في : 2017/03/09

ملف عدد : 2016/8232/2783

القاعدة :

- إن المشرع في القانون رقم 16-49 لم ينظم كيفية تجديد العقد أمام المحكمة كما فعل في الفصلين 9 و32 من ظهير 24 ماي 1955 واكتفى بالنص في المادة 28 منه على أنه إذا قضت الجهة القضائية المختصة بإفراغ المكتري مع التعويض يتعين على المكتري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ وإلا اعتبر متنازلاً عن التنفيذ ويتحمل جميع المصاريف القضائية المترتبة عن المسطرة.

- يبقى أمام المدعي إذا أراد التملص من أداء التعويض المحكوم به وتجديد العقد مع المدعى عليه عدم إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ لكي يسقط حقه في التنفيذ طبقاً لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 28 أعلاه وتجدد العلاقة الكرائية بين الطرفين بقوة القانون.

بعد المداولة وطبقاً للقانون :

حيث يستفاد من وثائق الملف أن المدعي وجه للمدعى عليه إنذاراً بالإفراغ في إطار ظهير 24/05/1955 انتهت المساطر فيه إلى تعديل الحكم المستأنف الصادر بتاريخ 29/06/2015 في الملف رقم 149/11/2014 وجعل التعويض عن الإفراغ المستحق للمكتري في مبلغ 292.000 درهم.

وحيث إن المدعي أسس طلبه الرامي إلى التنازل عن الإنذار بالإفراغ وتجديد العلاقة الكرائية على مقتضيات الفصل 32 من ظهير 24 ماي 1955 في حين لم يدل المدعى عليه بأي جواب في الموضوع.

لكن حيث إنه لما نشر القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 11/08/2016 ونصت الفقرة الأولى من المادة 38 منه على أن أحكام هذا القانون تطبق بمجرد دخوله حيز التنفيذ على القضايا غير جاهزة للبت فيها دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل ذلك، فإنه بذلك تكون القضية موضوع الملف مشمولة بمقتضيات هذه المادة لكونها غير جاهزة بتاريخ دخول القانون رقم 16-49 حيز التنفيذ بتاريخ 12/02/2017.

وحيث إن المشرع في القانون رقم 16-49 لم ينظم كيفية تجديد العقد أمام المحكمة كما فعل في الفصلين 9 و32 من ظهير 24 ماي 1955 واكتفى بالنص في المادة 28 منه على أنه إذا قضت الجهة القضائية المختصة بإفراغ المكثري مع التعويض يتعين على المكثري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ وإلا اعتبر متنازلاً عن التنفيذ ويتحمل جميع المصاريف القضائية المترتبة عن المسطرة.

وحيث تبعا لذلك يكون طلب تجديد عقد الكراء وفقا للشروط السابقة في إطار القانون الجديد الذي دخل حيز التنفيذ غير ذي موضوع ويبقى أمام المدعي إذا أراد التملص من أداء التعويض المحكوم به وتجديد العقد مع المدعى عليه عدم إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ لكي يسقط حقه في التنفيذ طبقا لمقتضيات الفقرة الأخيرة من المادة 28 أعلاه وتجدد العلاقة الكرائية بين الطرفين بقوة القانون.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع : برفضه وتحميل رافعه الصائر

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش

المؤرخ في : 2017/03/16

ملف عدد : 2016/8207/2520

القاعدة :

- لما كان الثابت من خلال عقد الكراء المبرم بين الطرفين أن المدعى عليه يستغل العين المكترة في نشاطه التجاري لمدة تفوق سنتين، مما تكون معه العلاقة القانونية بين الطرفين خاضعة لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي.

- طالما أن الإنذار بأداء واجبات الكراء الذي توصل به المكترى لا يتضمن العناصر المنصوص عليها بالمادة 26 من القانون المذكور وخاصة شرطي بيان تحقق السبب الموجب للإفراغ وكذلك منحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، فإنه تبعا لذلك يكون معه هذا الشق من الطلب المتعلق بإفراغ المدعى عليه غير مؤسس قانونا.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

في الشكل :

حيث إن المدعي طالب بفسخ العلاقة الكرائية الرابطة بين الطرفين وإفراغ المدعى عليه من المحل المكتر، لكن ولما كان الثابت من خلال عقد الكراء المبرم بين الطرفين بتاريخ 2012/02/29 أن المدعى عليه يستغل العين المكترة في نشاطه التجاري لمدة تفوق سنتين، مما تكون معه العلاقة القانونية بين الطرفين خاضعة لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 2016/08/11 الذي دخل حيز

النفاد بعد انصرام ستة أشهر من تاريخ نشره حسب ما هو منصوص عليه بالمادة 38 منه، وطالما أن الإنذار بأداء واجبات الكراء الذي توصل به المكتري بتاريخ 2016/04/07 لا يتضمن العناصر المنصوص عليها بالمادة 26 من القانون المذكور وخاصة شرطي بيان تحقق السبب الموجب للإفراغ وكذلك منحه أجلا للإفراغ اعتبارا من تاريخ التوصل، فإنه تبعا لذلك يكون معه هذا الشق من الطلب المتعلق بإفراغ المدعى عليه غير مؤسس قانونا مما يتعين معه التصريح بعدم قبوله.

في الموضوع :

حيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 663 من ظهير الالتزامات والعقود فإن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المكتري مقابل انتفاعه من العين المكتراة هي أداء الوجيبة الكرائية، وبالرجوع إلى وثائق الملف فليس ثمة ما يفيد أداء المدعى عليه للواجبات موضوع الطلب والإنذار عن المدة من تاريخ 2014/09/01 إلى غاية تاريخ 2016/05/31 أو حتى عرض أدائها داخل الأجل الممنوح له والمضمن بالإنذار المذكور، وذلك بحسب السومة الشهرية المتفق عليها بين الطرفين والمحددة فيما قدره 700 درهم كما هو ثابت من خلال العقد المذكور أعلاه، فضلا على أن الكمبيالة رقم 0443594 الحاملة لمبلغ 3500 درهم والتي سبق للمدعى عليه أن سلمها للمدعي تنفيذا لالتزامه رجعت دون أداء كما هو ثابت من خلال الشهادة البنكية المدلى بها بالملف رفقة الكمبيالة المذكورة وذلك بسبب عدم توفر المؤونة بحساب المدعى عليه، كما أن العرض العيني الذي قام به فرغم أنه تم قبل توصله بالإنذار بالأداء فإنه يبقى غير حقيقي طالما أنه لم يعقبه أي إيداع للمبلغ المضمن بالمحضر المنجز من قبل المفوض القضائي لكي يبرئ ذمته المالية.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بعدم قبول الشق من الطلب المتعلق بإفراغ المدعى عليه وبقبول باقي الطلب.
في الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 13500 درهم واجبات الكراء عن المدة من 2014/09/01 إلى غاية 2016/05/31 وبشمول الحكم بالتنفيذ المعجل مع تحميله الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في حقه في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم : 1334**المؤرخ في : 2017/05/18****ملف عدد : 2017/8207/722****القاعدة :**

بدخول القانون رقم 49-16 المتعلق ببراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي حيز النفاذ بعد انصرام ستة أشهر من تاريخ نشره حسب ما هو منصوص عليه بالمادة 38 منه، لم يعد أمر ممارسة دعوى المصادقة على الإنذار بالإفراغ متروكا على عواهنه بل أصبح مقيدا بأجل سقوط يواجه به الطرف المكري وهو ما حدده المشرع بالفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 26 من القانون المذكور في ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري في الإنذار.

بعد المداولة وطبقا للقانون :**في الشكل :**

حيث إن موضوع الطلب يتعلق بالمصادقة على الإنذار بالإفراغ الذي توصل به المدعى عليه من طرف المدعي بتاريخ 2015/10/12 لكن لما كانت دعوى إفراغ المحلات التجارية منظمة سابقا بمقتضيات قانون الالتزامات والعقود التي لم تكن تقيد ممارستها أجل معين عدا الشروط الواجب توفرها بالإنذار الذي كان يخضع لمقتضيات الفصل 6 من ظهير 24 ماي 1955 وكذلك احترام المساطر التي كان يستوجبها الظهير المذكور، فإنه وبدخول القانون رقم 16-49 المتعلق ببراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 2016/08/11 الذي دخل حيز النفاذ بعد انصرام ستة أشهر من تاريخ نشره حسب ما هو منصوص عليه بالمادة

38 منه، لم يعد أمر ممارسة دعوى المصادقة على الإنذار بالإفراغ متروكا على عواهنه بل أصبح مقيدا بأجل سقوط يواجه به الطرف المكري وهو ما حدده المشرع بالفقرة ما قبل الأخيرة من المادة 26 من القانون المذكور في ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري في الإنذار، وبما أن الدعوى موضوع نازلة الحال قد تم حجزها للمداولة واعتبرتها المحكمة جاهزة للبت فيها بعد دخول القانون المذكور حيز النفاذ بتاريخ 2017/02/12 فإنها بذلك تخضع لأحكامه ومن ضمنها أجل سقوط دعوى المصادقة على إنذار الإفراغ المنصوص عليها بالمادة 26 السالفة الذكر، وبالرجوع إلى وثائق الملف فالثابت أن المدعى عليه توصل بإشعار بالإفراغ بتاريخ 2015/10/12 وأن المدعية منحت المكثري أجل ستة أشهر من تاريخ توصله لإفراغ المحل المكثري، مما يكون معه لزاما على المكري ممارسة دعوى المصادقة على إنذار الإفراغ داخل الستة أشهر اللاحقة للأجل الممنوح للمكثري في الإنذار المذكور تطبيقا لمقتضيات المادة 26 من القانون رقم 16-49، ولما كانت الدعوى موضوع نازلة الحال قد تم تقييدها بسجلات المحكمة بتاريخ 2017/03/21 فالثابت أنها لم تمارس إلا بعد انصرام أزيد من ستة أشهر عن الأجل المضمن في الإنذار المذكور أعلاه، الأمر الذي يكون معه حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار بالإفراغ الذي توصل به المكثري بتاريخ 2015/10/12 قد سقط، وتبعاً لذلك فإن طلب الإفراغ على الإنذار المذكور أعلاه يكون معه غير مبرر ويتعين معه الحكم برفضه.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع : برفضه وإبقاء صائره على رافعه.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش رقم: 2185

المؤرخ في : 2017/09/28

ملف عدد : 2017/8207/1289

القاعدة :

إن حق الأسبقية الممنوح للمكتري ينحصر في المساحة المساوية للمحلات التي كان يستغلها طبقا لمقتضيات المادة 14 من الفقرة 2 من القانون رقم 49-16.

طالما لا يوجد بالعمارة المشيدة محل تجاري جديد بمساحة مساوية للمساحة القديمة وطالما التغيير الحاصل في تخصيص البناء لأنشطة معينة لا يعود للمدعى عليه وإنما للأسباب التنظيمية طبقا لمقتضيات المادة 15 من الفقرة 2 من نفس القانون وطالما الملف خال مما يفيد أن المدعى عليه قام بإعادة تقسيم المحل واحتوائه محلا تجاريا بنفس مساحة المحل السابق فإنه لا يسع معه للمحكمة إلا التصريح برفض الطلب.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث يستفاد من وثائق الملف أن المدعى أفرغ من محل النزاع بناء على إنذار مؤسس على رغبة المدعى عليه في الهدم وإعادة البناء وبأنه مارس دعوى التعويض عن الحرمان من حق الأسبقية انتهت بإلغاء الحكم الابتدائي القاضي بالتعويض والتصريح بعدم قبول الطلب، وبأنه يتقدم بطلبه الرامي إلى تمكينه من محل تجاري بالعمارة.. ليزاول نشاطا تجاريا اخر ينسجم مع التهيئة الجديدة للبناء ودفتر التحملات بدل نفس النشاط التجاري الذي كان يمارسه بالمحل السابق وهو النجارة. وتمسك المدعى عليه بتقادم الطلب طبقا لمقتضيات الفصل 11 من ظهير 1955/05/24 وبسبقية البت فيه بموجب القرار

الاستئنافي الصادر بتاريخ 2017/01/04 تحت رقم 8 في الملف رقم 2015/8207/1117 كما دفع باستحالة الاستجابة للطلب لكون مساحة المحل السابق هي 58 م² ومساحة الحالي 180 م² حسب الثابت من الخبرة المنجزة في الملف رقم 2015/8207/1117.

وحيث إن الدفع بتقادم الطلب مردود على المدعى عليه طالما مارس المدعي حقه في إطار ظهير 1955/05/24 داخل الأجل القانوني وتقديم الطلب الحالي كان بعد استنفاد إجراءات التقاضي بشأن طلب التعويض، كما أن الدفع بسبقية البت مردود أيضا طالما أن موضوع القرار المحتج به يتعلق بالتعويض وليس بالتمكين من المحل الجديد فضلا عن كون محكمة الاستئناف صرحت بعدم قبول الطلب وليس برفضه مما يجعل مقتضيات الفصل 451 من ق.ل.ع منتفية في النازلة.

وحيث تبين للمحكمة أن طلب المدعي قدم بتاريخ 2017/05/18 وبالتالي فهو خاضع لمقتضيات القانون رقم 16-49 الذي دخل حيز التنفيذ في 2017/02/12.

وحيث إن حق الأسبقية الممنوح للمكثري ينحصر في المساحة المساوية للمحلات التي كان يستغلها طبقا لمقتضيات المادة 14 من الفقرة 2 من القانون رقم 16-49 وبالتالي فإن المدعي بصفته مكثري سابق وإن عبر عن رغبته في ممارسة نشاط تجاري جديد يتناسب مع التهيئة الجديدة طبقا للفقرة 3 من المادة 14 من القانون الجديد فإنه طالما لا يوجد بالعمارة المشيدة محل تجاري جديد بمساحة مساوية للمساحة القديمة وطالما التغيير الحاصل في تخصيص البناء لأنشطة معينة لا يعود للمدعى عليه وإنما للأسباب التنظيمية طبقا لمقتضيات المادة 15 من الفقرة 2 وطالما الملف خال مما يفيد أن المدعى عليه قام بإعادة تقسيم المحل واحتوائه محلا تجاريا بنفس مساحة المحل السابق فإنه لا يسع معه للمحكمة إلا التصريح برفض الطلب.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع : برفضه وتحميل رافعه الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش

المؤرخ في : 2016/02/25

ملف عدد : 2014/8207/1211

القاعدة :

إن عقد كراء السطح محل النزاع لم يكن من أجل ممارسة النشاط التجاري فيه وإنما من أجل إقامة منشأتها المتعلقة بالربط الهاتفي والخدمات الهاتفية والسلكي واللاسلكية لخدمة منطقة أزيلال وضواحيها، وبالتالي فمحل النزاع ليست له طبيعة المحل التجاري.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

في المقال الأصلي:

حيث يستفاد من وثائق الملف أن بموجب عقد كراء مصحح الإمضاء بتاريخ 2005/01/07 بين المسمى ع.ب. والمدعية اكرت هذه الأخيرة سطح عمارة، وبأن المدعى عليه أبرم معها ملحق عقد الكراء رقم 01 مؤرخ في 2008/02/04 تضمن قبوله بالكراء الأول بدون تحفظ وبقاء باقي شروط العقد بدون تغيير.

وحيث لئن توصلت المدعية من المدعى عليه أولاً بإنذار بالإفراغ من أجل الهدم وإعادة البناء مبلغ لها بواسطة المفوض القضائي بتاريخ 2013/08/22 مؤسس على الهدم وإعادة البناء وثانياً بإنذار بالإفراغ من أجل الهدم وإعادة البناء مؤرخ في 2013/05/22 ومبلغ بتاريخ 2013/10/04 مؤسس على الهدم وإعادة البناء ومارست مسطرة الصلح بشأنهما وصدر مقرر فشل محاولة الصلح بشأن الإنذارين بتاريخ 2013/12/24 في الملف رقم 2013/1/753 ورقم 2013/1/957 ونازعت فيهما وفقاً للعلل المسطرة في مقالها، فإن عقد كراء السطح محل النزاع لم يكن من أجل ممارسة النشاط التجاري فيه وإنما من

أجل إقامة منشأتها المتعلقة بالربط الهاتفي والخدمات الهاتفية والسلكي واللاسلكية لخدمة منطقة أزيلال وضواحيها، وبالتالي فمحل النزاع ليست له طبيعة المحل التجاري المشمول بمقتضيات الفصل 1 وما يليه من ظهير 24 ماي 1955 طالما المنشآت الموجودة به قابلة للتفكيك والنقل ولا يستغل فيه أي نشاط تجاري بمفهوم المادة 6 وما يليها من مدونة التجارة، وفي هذا الإتجاه ذهب قرار لمحكمة الاستئناف بالدار البيضاء بتاريخ 31/05/2007 تحت عدد 1/2812 في الملف رقم 05/4233 و06/2057 منشور بمجلة المحاكم المغربية عدد 115 ص. 136 وما يليها إلى أن السطح الذي أقيم فيه الجهاز الضخم لالتقاط المكالمات اللاسلكية ليست له طبيعة المحل التجاري والذي يستوجب أن يكون هناك بناء مشيد له جدران وكيان مستقل وبالتالي فهو لا يخضع لظهير 1955/05/24 وتبعا لذلك يكون التعويض عن فقدان الأصل التجاري غير ذي موضوع وتعين رفضه لأن عقد الكراء المبرم بين الطرفين خاضع للقواعد العامة.

في المقال المعارض : حيث انتهت الحثيات أعلاه إلى كون محل النزاع غير خاضع لمقتضيات ظهير 24 ماي 1955 وطالما السبب الذي أسس عليه الإنذاران ليس ضمن الحالات التي تسمح للمكري بفسخ العقد طبقا للبند 7 فقرة 2 منه وطبقا للفصل 230 من ق.ل.ع أو طبقا لمقتضيات الفصل 692 من ق.ل.ع العقد وبذلك يكون طلب الإفراغ غير مرتكز على أساس قانوني وتعين رفضه.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بقبول المقالين الأصلي والمعارض

في الموضوع : برفضهما وتحميل كل طرف صائر مقاله.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش

المؤرخ في : 2017/03/16

ملف عدد : 2016/8206/1015

القاعدة :

إن المقصود بمفهوم الأحكام المنصوص عليها بالمادة 38 من القانون رقم 16-49 والتي لا يستوجب القانون تجديدها هي الأحكام الفاصلة في موضوع الطلب وليست الأحكام التمهيدية من قبيل الأحكام بإجراء بحث أو خبرة التي تصدرها المحكمة بغرض تحقيق الدعوى، أما التصرفات والإجراءات المنصوص عليها كذلك في نفس المادة فيقصد بالأولى ما صدر عن طرفي عقد الكراء من إنذارات، أما الثانية أي الإجراءات فينصرف مفهومها للمساطر القضائية التي كان ظهير 24 ماي 1955 يستوجب ممارستها.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

في الطلبين مع الأصلي والمقابل: حيث سبق للمحكمة أن صرحت في الحكم التمهيدي عدد 458 الصادر عنها بتاريخ 2016/06/30 بكون السبب المؤسس عليه الإنذار بالإفراغ الذي توصل به المدعي أصليا من المدعية فرعيا بتاريخ 2016/02/03 غير جدي، وتبعا لذلك وتطبيقا لمقتضيات الفصل 10 من ظهير 24 ماي 1955 الذي كان تطبيقه ساري المفعول وقت صدور الحكم التمهيدي المذكور أعلاه، فقد أمرت المحكمة تمهيدا بإجراء خبرة لتحديد التعويض المستحق للمكتري جراء فقدانه أصله التجاري، لكن وبدخول القانون رقم 16-49 المتعلق ببراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 2016/08/11 الذي دخل حيز النفاذ بعد انصرام ستة أشهر من تاريخ نشره حسب ما هو منصوص عليه

بالمادة 38 منه، ونظرا لكون الفقرة الأولى من نفس المادة تنص صراحة على أن أحكام هذا القانون تطبق على القضايا غير الجاهزة للبت فيها، ولما كانت الدعوى موضوع نازلة الحال قد تم حجزها للمداولة واعتبرتها المحكمة جاهزة للبت في موضوعها بعد دخول القانون المذكور أعلاه حيز النفاذ بتاريخ 2017/02/12 فإنها بذلك أصبحت خاضعة لأحكامه ومن ضمنها مقتضيات المادة 27 التي تنص على أنه إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار قضت وفق طلب المكري الرامي إلى المصادقة على الإنذار وإفراغ المكري والإا قضت برفض الطلب.

وحيث إنه تطبيقا لما نصت عليه المادة 38 من القانون المذكور أعلاه فإن القضية لا تعتبر جاهزة إلا بحجزها للمداولة في موضوعها، أما المقصود بمفهوم الأحكام المنصوص عليها بنفس المادة والتي لا يستوجب القانون تجديدها فهي الأحكام الفاصلة في موضوع الطلب وليست الأحكام التمهيدية من قبيل الأحكام بإجراء بحث أو خبرة التي تصدرها المحكمة بغرض تحقيق الدعوى، أما التصرفات والإجراءات المنصوص عليها كذلك في نفس المادة فيقصد بالأولى ما صدر عن طرفي عقد الكراء من إنذارات أما الثانية أي الإجراءات فينصرف مفهومها للمساطر القضائية التي كان ظهير 24 ماي 1955 يستوجب ممارستها، لذلك ولما انتهت المحكمة في حكمها التمهيدي المذكور أعلاه لعدم جدية السبب المضمن بالإنذار بالإفراغ والمؤسس عليه طلب الإفراغ فإنه ورغم إنجاز خبرة لتحديد قيمة عناصر الأصل التجاري المستغل بالمحل المكترى فإن طلب التعويض عن فقدان المدعي أصليا لأصله التجاري لم يعد ذي موضوع ويتعين معه التصريح برفضه، وطالما أن الإنذار الذي توصل به المدعي أصليا بتاريخ 2016/02/03 من طرف المدعي عليها أصليا رغم تصريح المحكمة بعدم جدية السبب المؤسس عليه فإنه مع ذلك جاء مستجمعا لعناصره وأركانه باعتباره تصرفا قانونيا مما يكون معه طلب بطلانه غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين معه رفضه.

وحيث إنه طبقا لما تنص عليه مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 27 من القانون رقم 16-49 المذكور أعلاه فلكي تصادق المحكمة على الإنذار بالإفراغ الذي وجهه المكري للمكترى فإنه يتعين أن يكون هذا الأخير مؤسسا على سبب جدي وصحيح تحت طائلة رفض الطلب في حالة ثبوت خلاف ذلك، وتبعاً لذلك فإنه لما ثبت للمحكمة كما هو مفصل في الحكم التمهيدي المذكور أعلاه أن السبب الذي ارتكزت عليه المدعية فرعيا في الإنذار الذي وجهته للمدعي عليه فرعيا وتوصل به بتاريخ 2016/02/03 غير صحيح، فإن طلبها

الرامي إلى إفراغه من العين المكتراة بناء على الإنذار المذكور يبقى غير مبرر قانونا مما يتعين التصريح برفضه.

وحيث إن تمسكت به المدعى عليها أصليا بإفراغ المدعى أصليا سواء من خلال الإنذار الذي وجهته له أو أثناء مسطرة الصلح التي انتهت بصدور مقرر بفسله أو بموجب الملف موضوع نازلة الحال هو أساس الصوائر موضوع الملف، مما يتعين تحميلها كافة هذه المصاريف.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بقبول الطلبين الأصلي والمقابل

في الموضوع : برفضهما وتحميل المدعى عليها كافة المصاريف.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش**المؤرخ في : 2017/04/20****ملف عدد : 2016/8206/340****القاعدة :**

إن تأسيس طلب الإفراغ على رغبة المكري في استعمال العين المكتراة لا يعد سببا معزيا من تعويض المكترى عن فقدان أصله التجاري لكونه لا يندرج ضمن المادة الثامنة من القانون رقم 16-49 المحدد لحالات إعفاء المكري من التعويض، الأمر الذي يكون معه المكترى محقا في الحصول على تعويض عن فقدان أصله التجاري وفق القواعد المحددة في المادة 7 من ذات القانون في حالة تسبب الإندار بالإفراغ برغبة المكري في الاستعمال الشخصي للعين المكتراة.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث إنه وبالرجوع للإشعار بالإفراغ الذي توصلت به المدعية أصليا من المدعى عليهم أصليا بتاريخ 2015/10/31 يتبين أنه مؤسس على رغبتهم في استرجاع المحل المكترى لاستعماله شخصا، وبما أن العلاقة الكرائية بين الطرفين أصبحت منظمة بمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق ببراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 2016/08/11 الذي دخل حيز النفاذ بعد انصرام ستة أشهر من تاريخ نشره حسب ما هو منصوص عليه بالمادة 38 منه، أي بتاريخ 2017/02/12، هذا القانون الذي يخول للمكري مكنة استرجاع محله بناء على سبب جدي، ولما كانت رغبة المكري في استعمال المحل المكترى شخصا تدرج

ضمن زمرة الأسباب المعتبرة صحيحة وفق مقتضيات المادة 26 من القانون المذكور ما يجعل طلب الإفراغ مؤسس قانونا ويتعين معه الاستجابة له.

وحيث إنه تأسس طلب الإفراغ على رغبة المكري في استعمال العين المكتراة لا يعد سببا معفيا من تعويض المكثري عن فقدان أصله التجاري لكونه لا يندرج ضمن المادة الثامنة من القانون رقم 16-49 المحدد لحالات إعفاء المكري من التعويض، الأمر الذي يكون معه المكثري محقا في الحصول على تعويض عن فقدان أصله التجاري وفق القواعد المحددة في المادة 7 من ذات القانون في حالة تسبب الإنذار بالإفراغ برغبة المكري في الاستعمال الشخصي للعين المكتراة، لذلك فالمحكمة من أجل تحديد قيمة التعويض المستحق للمدعية أصليا جراء ما سيلحقها من خسارة وما ستفقدته من كسب نتيجة فقدانها أصلها التجاري المستغل بالعين المكتراة أمرت بإنجاز خبرة حددت خلالها الخبير المعين قيمة التعويض عن العناصر المادية والمعنوية التي يشملها الأصل التجاري المملوك لها في مبلغ 102.500 درهم ولما كان التقرير المذكور قد جاء مستوفيا لشروطه الشكلية المنصوص عليها بالفصل 63 من قانون المسطرة المدنية فضلا على أنه أجاب عن النقاط التقنية المحددة من قبل المحكمة بموجب الحكم التمهيدي المذكور أعلاه وذلك بإعمال الخبير المعين لقواعد المقارنة مع الأصول التجارية في نفس المنطقة وكذلك من نفس النشاط وما صرح به المكثري بخصوص الأداءات الضريبية بالنظر لمدخوله السنوي ومردودية أصله التجاري والاقتصادي ما جعله يتسم بالموضوعية، الأمر الذي يكون معه ما دفع به طرفي الدعوى من عدم موضوعية الخبرة المنجزة غير مرتكز على أساس ويتعين معه رده، وتبعا لذلك تكون المدعية أصلا محقة في الحصول على تعويض محدد في مبلغ 102500 درهم عن فقدان أصلها التجاري نتيجة إفراغها من العين المكتراة لرغبة المدعى عليهم في استرجاعها لاستعمالها شخصيا.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بقبول الطلبين معا الأصلي والمقابل

في الموضوع : في الطلب الأصلي : بأداء المدعى عليهم أصليا كل بحسب منابه من تركة مورثهم لفائدة المدعية تويضا قدره 102500 درهم مع تحميلهم الصائر وتحديد مدة الإكراه البدني في حقهم في الأدنى.

فى الطلأ المقلبل: بإفراغ المدعى عليها فرعىا هى ومن يقوم مقامها أو بإذنأ من الملأ موضوع النزاع وتحميلها الصائر وبرفض باقى الطلأ.

وبهذا صدر الحكم فى اللىوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التى ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضى المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش

المؤرخ في : 2017/03/16

ملف عدد : 2016/8206/1649

القاعدة :

إن مدة استغلال المدعي في الملف الأصلي للعين المكتراة في نشاطه التجاري لم تتجاوز بعد السنتين، الأمر الذي يكون معه شرط المدة لم يتحقق بعد حتى تطبق مقتضيات القانون رقم 16-49 على العلاقة القانونية بين الطرفين وتبقى معه هذه الأخيرة خاضعة لمقتضيات الكراء المنظمة بظهير الالتزامات والعقود طبقا لما تنص عليه المادة 37 من القانون المذكور أعلاه.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

في الطلبات المضمومة مجمعة : حيث إن العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين بموجب عقد الكراء المصادق على إمضائه من قبلهما بتاريخ 2015/10/22.

وحيث إنه وبالرجوع لوثائق الملف وخاصة عقد الكراء المذكور أعلاه يتبين أن مدة استغلال المدعي في الملف الأصلي للعين المكتراة في نشاطه التجاري لم تتجاوز بعد السنتين، الأمر الذي يكون معه شرط المدة لم يتحقق بعد حتى تطبق مقتضيات القانون رقم 16-49 على العلاقة القانونية بين الطرفين وتبقى معه هذه الأخيرة خاضعة لمقتضيات الكراء المنظمة بظهير الالتزامات والعقود طبقا لما تنص عليه المادة 37 من القانون المذكور أعلاه.

وحيث إنه وبالرجوع للإنذار بالأداء الذي توصل به المدعي أصليا بتاريخ 2016/03/22 فالثابت أنه يتوفر على كافة عناصره ومستجمع لأركانه باعتباره تصرفا قانونيا خاصة

ما يتعلق بصفة باعته كمكري ومن توصل به بصفته مكثري كما أنه تضمن عنوان العين المكثرة، مما يكون معه طلب إبطاله غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين معه التصريح برفضه.

وحيث إنه طبقا لمقتضيات الفصل 663 من ظهير الالتزامات والعقود فإن أهم الالتزامات الملقاة على عاتق المكثري مقابل انتفاعه من العين المكثرة هي أدائه الوجيبة الكرائية، وبالرجوع لوثائق الملف فليس ثمة ما يفيد أداء المدعى عليه في الملف رقم 2016/8206/1710 للواجبات موضوع الإنذار بالأداء عن المدة من تاريخ 2016/02/01 إلى غاية تاريخ 2016/03/31 أو حتى عرض أدائها داخل الأجل الممنوح له والمضمن بالإنذار المذكور، وذلك بحسب السومة الشهرية المتفق عليها بين الطرفين والمحددة فيما قدره 20.000 درهم كما هو ثابت من خلال العقد المذكور أعلاه.

وحيث إنه بثبوت حالة المطل تجاه المدعي في الملف الأصلي والتي تعتبر مبررا مشروعاً لفسخ العلاقة الكرائية وإفراغ المكثري من العين المكثرة دون استحقاقه أي تعويض، فإنه يكون معه طلبه الرامي إلى تعويضه عن فقدان أصله التجاري جراء الحكم بإفراغه غير مؤسس قانوناً مما يتعين معه الحكم برفضه.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائياً وحضورياً

في الشكل : بقبول جميع الطلبات

في الموضوع : بأداء المدعى عليه لفائدة المدعي مبلغ 260.000 درهم واجبات الكراء عن المدة 2016/02/01 إلى غاية 2017/02/28 ومبلغ 2000 درهم عن التماطل، وبفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين وبإفراغ المدعى عليه من المحل موضوع الكراء هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه مع تحميله الصائر بحسب النسب وتحديد مدة الإكراه البدني في الأدنى ورفض باقي الطلبات.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بمراكش

المؤرخ في : 2017/03/30

ملف عدد : 2016/8207/2248

القاعدة :

من بين المهام التي يمكن إسنادها لكاتب المفوض القضائي تحت إشراف هذا الأخير عمليات التبليغ دون تقييد أو حصر هذه العمليات في تلك المتعلقة باستدعاءات التقاضي دون الإنذارات، بل ترك القانون عمليات التبليغ الواقعة من لدن كتاب المفوضين القضائيين على إطلاقها لتشمل حتى تبليغ الإنذارات سواء بناء على طلب الأطراف مباشرة أو بناء على أمر المحكمة.

بعد المداولة وطبقا للقانون :

حيث إن العلاقة الكرائية ثابتة بين الطرفين بموجب عقد الكراء الموقع من قبلهما بتاريخ 2003/03/10.

وحيث دفع المدعى عليه ببطلان إجراءات تبليغ الإنذار بالأداء الذي توصل به بتاريخ 2015/12/30 لكونه بلغ بواسطة كاتب المفوض القضائي، لكن وبالرجوع لمقتضيات المادتين 15 و41 من القانون رقم 81.03 المتعلق بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين فالثابت أن من بين المهام التي يمكن إسنادها لكاتب المفوض القضائي تحت إشراف هذا الأخير عمليات التبليغ دون تقييد أو حصر هذه العمليات في تلك المتعلقة باستدعاءات التقاضي دون الإنذارات، بل ترك القانون عمليات التبليغ الواقعة من لدن كتاب المفوضين القضائيين على إطلاقها لتشمل حتى تبليغ الإنذارات سواء بناء على طلب الأطراف مباشرة أو بناء على أمر المحكمة ويكون هذا التبليغ صحيحا طالما تم تحت رقابة وإشراف المفوض القضائي ويحمل تأشيرته، وتبعاً لذلك يكون هذا الدفع غير مؤسس قانوناً ويتعين معه رده.

وحيث دفع المدعى عليه ببطلان الإنذار بالإفراغ الذي توصل به بتاريخ 2016/05/12 لكون باعته لم يسلك الإجراءات المسطرية المتطلبة بظهير 24 ماي 1955، لكن وطالما أن عقد الكراء المذكور أعلاه يتعلق بمحل مخصص لاستغلال أصل تجاري وقد انصرمت أزيد من سنتين على انتفاع المكتري به، فإن العلاقة القانونية بين الطرفين تكون تبعا لذلك قد أصبحت خاضعة لمقتضيات القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي المنشور بالجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 2016/08/11 الذي دخل حيز النفاذ بعد انصرام ستة أشهر من تاريخ نشره حسب ما هو منصوص عليه بالمادة 38 منه دون حاجة لتجديد التصرفات والإجراءات السابقة، خاصة وأن الدعوى موضوع نازلة الحال قد تم حجزها للمداولة واعتبرتها المحكمة جاهزة للبت في موضوعها بعد دخول القانون المذكور أعلاه حيز النفاذ بتاريخ 2017/02/12 وتبعا لذلك فإن الإنذار الذي توصل به المكتري بتاريخ 2016/05/12 من المكري بناء على مقتضيات الفقرة الثالثة من المادة 15 من القانون المنظم لمهنة المفوضين القضائيين باعتباره تصرفا قانونيا يكون معه قد بلغ وفق مقتضيات القانونية التي تنص عليها المادة 34 من القانون رقم 16-49 المذكور أعلاه، مما يكون ما تمسك به الطرف المدعى عليه بهذا الشأن غير مرتكز على أساس قانوني سليم ويتعين معه رده.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الشكل : بقبول الطلب

في الموضوع : بفسخ عقد الكراء الرابط بين الطرفين وبإفراغ المدعى عليه من المحل موضوع الكراء هو ومن يقوم مقامه أو بإذنه مع تحميله الصائر ورفض باقي الطلبات. وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بطنجة رقم: 881

المؤرخ في : 2017/04/25

ملف عدد : 2017/8207/127

القاعدة :

إن الدعوى الحالية إنما تتعلق بأداء واجب الكراء، وبالتالي في غياب ما يفيد صفة المدعى عليه كتاجر تكون مقتضيات المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية غير متوفرة ويبقى الاختصاص للبت في القضية منعقدا للمحكمة الابتدائية بطنجة.

بعد الإطلاع على أوراق الدعوى والمدولة طبقا للقانون :

في الاختصاص :

حيث يهدف طلب المدعية إلى الحكم على المدعى عليه بأدائه لها الكراء بحسب 13000 درهم من 2016/04/01 إلى يوم التنفيذ مع النفاذ المعجل وتحديد مدة الإكراه البدني والمصاريف.

وحيث دفع المدعى عليه بعدم اختصاص هذه المحكمة للبت في القضية باعتباره ليس تاجرا.

وحيث إنه وبالرجوع إلى الوثائق التي أدل بها الطرف المدعي وخاصة النموذج «ج» للسجل التجاري أن شركة STE SARL TAGIER EXHIBITIPOS تتواجد بالمحل المؤجر باعتبارها موطنة وأنها مسيرة من طرف السيدة ساهل كوثر وأنه لا يوجد بالملف ما يفيد صفة المدعى عليه بهذه الشركة، يضاف إلى ذلك أن الدعوى الحالية إنما تتعلق بأداء واجب الكراء، وبالتالي في غياب ما يفيد صفة المدعى عليه كتاجر تكون مقتضيات

المادة 5 من القانون المحدث للمحاكم التجارية غير متوفرة ويبقى الاختصاص للبت في القضية منعقدا للمحكمة الابتدائية بطنجة ويبقى الدفع المثار بهذا الخصوص مؤسس ويتعين الاستجابة له وإحالة الملف على هذه المحكمة.

وحيث يتعين حفظ البت في الصائر إلى حين البت في الجوهر.

وتطبيقا للفصول 1 و3 و32 و39 و50 و124 من ق.م.م والمواد 4 و5 و6 و13 إلى 17 من قانون إحداث المحاكم التجارية رقم 95-53 ومن مدونة التجارة وظهير الالتزامات والعقود.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة في جلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا

في الاختصاص : بعدم الاختصاص نوعيا للبت في القضية وإحالتها على المحكمة الابتدائية بطنجة وحفظ البت في الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بطنجة رقم: 1179

المؤرخ في : 2017/06/06

ملف عدد : 2017/8207/514

القاعدة :

لم يعد بالإمكان تسبيب الإنذار سواء في إطار ظهير 24 ماي 1955 أو في إطار القانون الذي نسخه بمقتضى ظهير شريف رقم 16.99- صادر في 13 من شوال 1437 (8 يوليوز 2016) بتنفيذ القانون رقم 49-16 المتعلق بكراء العقارات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والواجب التطبيق على نازلة الحال بالزيادة في السومة الكرائية على اعتبار أن المادة العاشرة من القانون رقم 07-03 نصت صراحة على أنه تلغى جميع المقتضيات المخالفة لهذا القانون والمتعلقة بمراجعة ثمن الكراء.

بعد الإطلاع على أوراق الدعوى والمداولة طبقا للقانون :

في الشكل : حيث قدمت الدعوى من ذي صفة ومصلحة مستوفية لكافة الشروط المتطلبه قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها.

في الموضوع : حيث يهدف طلب المدعي إلى الحكم ببطلان الإنذار واحتياطيا الحكم برغبته بالزيادة في السومة الكرائية بنسبة 10 في المائة وتبعاً لذلك الحكم بالزيادة في السومة الكرائية بحسب 110 درهم في الشهر ابتداء من تاريخ صدور الحكم وتحميل الصائر على خاسر الدعوى.

وحيث إن القانون رقم 03-07 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكن أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي ينص في مادته الرابعة على أنه : تحدد نسبة الزيادة في ثمن الكراء كما يلي 8 في المائة بالنسبة للمحلات المعدة للسكن و10 في المائة بالنسبة لباقي المحلات.

وحيث تضيف المادة الثامنة منه على أنه : تختص المحكمة الابتدائية بالنظر في المنازعات المتعلقة بمراجعة واستيفاء الزيادة في أثمان الكراء.

وحيث إنه تبعا لذلك فالقانون المذكور حدد معايير دقيقة لمراجعة أثمان الكراء وأعطى الاختصاص للبت فيها للمحكمة الابتدائية.

وحيث إنه تبعا لما ذكر لم يعد الإمكان تسبب الإنذار سواء في إطار ظهير 24 ماي 1955 أو في إطار القانون الذي نسخه بمقتضى ظهير شريف رقم 16.99- صادر في 13 من شوال 1437 (8 يوليوز 2016) بتنفيذ القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي والواجب التطبيق على نازلة الحال بالزيادة في السومة الكرائية على اعتبار أن المادة العاشرة من القانون رقم 03-07 نصت صراحة على أنه تلغى جميع المقتضيات المخالفة لهذا القانون والمتعلقة بمراجعة ثمن الكراء.

وحيث إنه واعتبارا لكل هذه الأسباب يبقى الإنذار موضوع الدعوى مخالفا لما يقتضيه القانون ويقع باطلا.

وحيث إن طلب التعويض عن الإفراغ أصبح غير ذي موضوع مادام الإنذار المستند إليه باطلا قانونا.

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الدعوى

في الموضوع : ببطلان الإنذار بالإفراغ المبلغ للمكتري بتاريخ 2016/12/30 موضوع مقرر فشل الصلح عدد 153 الصادر بتاريخ 2017/02/08 في الملف عدد 47-8108-2017 ورفض باقي الطلبات وتحميل المدعى عليهما الصائر.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

حكم المحكمة التجارية بطنجة رقم: 1181

المؤرخ في : 2017/06/06

ملف عدد : 2015/8206/625

القاعدة :

إنه من شروط الضرر الموجب للإفراغ أن يكون حديثا وأن الخبرة المنجزة أثبتت كون السدة المستند عليها في الإنذار قديمة لا تلحق أي ضرر بالبنائية. إن المدعي فرعيا عندما التمس تصحيح الإشعار بالإفراغ يكون قد تبنى السببين معا ولما كان السبب الأول غير مؤسس فإن السبب المتعلق بالإفراغ للاستعمال الشخصي مؤسسا ويتعين بالتالي تصحيحه والحكم على المكتري بالإفراغ من العين المؤجرة له هو ومن يقوم مقامه.

بعد الإطلاع على أوراق الدعوى والمداولة طبقا للقانون :

في الشكل : حيث قدمت الدعوى من ذي صفة ومصلحة ومستوفية لكافة الشروط الشكلية المتطلبة قانونا مما يتعين معه التصريح بقبولها.

في الموضوع :

1 - في الطلب الأصلي :

حيث يهدف طلب المدعي أساسا التصريح ببطلان التنييه بالإخلاء الموجه إليه من طرف المدعى عليهم بتاريخ 12-09-2014 واحتياطيا إجراء خبرة لتقييم عناصر الأصل التجاري وتحديد التعويض المستحق له مقابل الإفراغ مع المصاريف وحفظ حقه في تقديم مستنتاجاته وتحميل المدعى عليهم الصائر، وبعد إنجاز الخبرة التمس المصادقة على تقرير الخبرة والحكم على المدعى عليهم بأدائهم له تعويضا إجماليا مقابل الإفراغ قدره 604400 درهم مقابل إفراغه من المحل التجاري .

وحيث إنه وبالرجوع إلى وثائق الملف تبين للمحكمة أن المدعى عليهم بلغوا المدعي بإنذار بتاريخ 12-09-2014 يشعرونه فيه بعدم رغبتهم في تجديد عقد الكراء معه لسببين الأول قيامه بإحداث تغييرات بالمحل والثاني رغبتهم في استغلال المحل شخصيا.

وحيث تمسك المدعي بعدم إحداث تغييرات بالمحل المكترى وأنه ولجّه على حالته الراهنة.

وحيث إن الخبرة المنجزة من طرف الخبير قد أثبتت أن المحل موضوع الدعوى في حالة جيدة وتوجد به سدة قديمة البناء مساحتها 21 متر مربع تقريبا وأعمدها ملتصقة جيدا بأعمدة البناية ولا تشكل أي ضرر أو تأثير على البناء.

وحيث إنه من شروط الضرر الموجب للإفراغ أن يكون حديثا وأن الخبرة المنجزة أثبتت كون السد المستند عليها في الإنذار قديمة لا تلحق أي ضرر بالبناية.

وحيث إن ما تمسك به الطرف المدعي من كون إحداث السدة كان سنة 2013 حسب الشكاية المرفقة التي تقدم بها المالكون، وأن ذلك سبب لهم مشاكل عند تحفيظ عقارهم كون التصاميم الطبوغرافية تقيّد عدم وجود السدة بالمحل إلا أن لجنة معاينة العقار ومطابقة التصاميم على أرض الواقع وقفت على خلاف ذلك فإنه إضافة إلى عدم وجود ما يفيدّه فإن ما أدلي به هو مجرد شكاية موجهة إلى المجلس البلدي بشأن وجود السدة.

وحيث إنه لذلك يبقى السبب المتعلق بإحداث التغييرات بالمحل المكترى غير ذي أساس ويتعين رفضه.

وحيث إنه فيما يخص السبب الثاني المتعلق بالرغبة في استغلال المحل شخصيا.

وحيث وإن كانت المسطرة موضوع الإنذار الرامي إلى الإفراغ قد بوشرت في إطار المادة 10 من ظهير 24 ماي 1955 فإن ما نص عليه الفصل 37 من القانون رقم 16-49 من كون أحكام هذا القانون تطبق على عقود الكراء الجارية والقضايا الجاهزة للبت فيها دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخوله حيز التنفيذ بتاريخ 12/02/2017 يجعل الإجراءات المنجزة على ذمة هذه القضية سلفا صحيحا قانونا.

وحيث إن الفصل العاشر من الظهير المشار إليه أعلاه يخول للمكري رفض تجديد العقدة إلا أنه إذا استعمل هذا الحق فيكون عليه أن يؤدي للمكتري المطلوب منه الإفراغ تعويضا عن الإفراغ يعادل ما لحقه من ضرر ناتج عن عدم تجديد العقد وأن هذا المقتضى

يقابله ما نصت عليه المادة 7 من القانون والتي حددت الأسس المعتمدة في تحديد التعويض عن الإفراغ.

وحيث إنه ولذلك فإن الإنذار الموجه إلى المدعي من قبل المدعى عليه هو إنذار صحيح يجد سنده في الفصلين السالفي الذكر ويكون بذلك الطلب الرامي إلى بطلانه غير مؤسس ويتعين لذلك رفض هذا الطلب.

وحيث إن المحكمة أمرت بإجراء خبرة لتحديد التعويض الكامل الذي يستحقه المدعي عن الإفراغ طبقاً للفصل العاشر المشار إليه أعلاه انتدبت لها الخبير.. الذي خلص في تقريره إلى تقدير التعويض المذكور في مبلغ 604400 درهم.

وحيث إن المحكمة بعد اطلاعها على الخبرة المنجزة واعتباراً لطبيعة النشاط الممارس بالمحل ومدة الكراء والتحسينات المدخلة عليه وقيمة العناصر المعنوية والمادية للأصل التجاري واعتباراً لما لها من سلطة تقديرية قررت تحديد مبلغ التعويض المستحق للمكتري مقابل الإفراغ في 300000 درهم.

2 - في الطلب المقابل :

حيث التمس المدعون فرعياً تصحيح الإنذار بالإفراغ عدد 2015/05/29 الموجه للمكتري وإفراغه هو ومن يقوم مقامه من المحل مع الصائر.

وحيث إنه وكما سلف ذكره بيانه أعلاه، فإن السبب المتعلق بالإفراغ بدون تعويض هو إحداث تغييرات بالمحل ثبت للمحكمة أنه غير جدي وقامت باستبعاده وأنه لم يبقى للطرف المكري إلا الحق في أن يرفض تجديد العقد مع المكتري إذا منح لهذا الأخير التعويض الكامل عن الإفراغ.

وحيث إن المدعي فرعياً عندما التمس تصحيح الإشعار بالإفراغ يكون قد تبنى السببين معا ولما كان السبب الأول غير مؤسس فإن السبب المتعلق بالإفراغ للاستعمال الشخصي مؤسساً ويتعين بالتالي تصحيحه والحكم على المكتري بالإفراغ من العين المؤجرة له هو ومن يقوم مقامه.

وحيث طبقاً للفقرة الأخيرة من المادة 27 من القانون المذكور يبقى المكتري بالمحل إلى حين توصله بمبلغ التعويض.

وحيث إنه يتعين جعل الصائر مناصفة بين الطرفين.

وتطبيقا للفصول 1 و3 و32 و39 و50 و124 من ق.م.م والمواد 4 و5 و6 و13 إلى 17 من قانون إحداث المحاكم التجارية رقم 95-53 ومدونة التجارة وظهير الالتزامات والعقود والقانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي .

لهذه الأسباب :

حكمت المحكمة بجلستها العلنية ابتدائيا وحضوريا :

في الشكل : بقبول الطلبين الأصلي والمقابل

في الموضوع : بتصحيح الإشعار بالإفراغ المبلغ إلى المكثري وتبعاً لذلك إفراغ هذا الأخير ومن يقوم مقامه من المحل مقابل تعويض قدره 300000 درهم يؤديه له الطرف المكثري وعلى المكثري البقاء بالمحل السالف الذكر إلى حين توصله بالتعويض المشار إليه أعلاه وجعل الصائر مناصفة بين الطرفين ورفض باقي الطلبات.

وبهذا صدر الحكم في اليوم والشهر والسنة أعلاه ومن نفس الهيئة التي ناقشت القضية

كاتب الضبط

القاضي المقرر

الرئيس

أوامر رؤساء المحاكم التجارية

أمر استعجالي رقم 966 صدر عن نائبة رئيس

المحكمة التجارية بمراكش

بتاريخ : 2017/11/21

ملف رقم : 2017/8101/734

القاعدة :

إن المادة 32 من القانون رقم 16-49 تمنح صراحة الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة للأمر بفتح المحل المهجور أو المغلق والإذن للمكتري باسترجاع حيازته.

إن المادة 29 من القانون رقم 16-49 اكتفت بالنص على وجوب تبليغ الدائنين المقيدون سابقا دون أن تنص على منع المكري من استرجاع العين المكرة.

الوقائع :

بناء على المقال المؤدى عنه بتاريخ 2017/09/12 الذي تعرض فيه المدعية أنها أكرت للمدعى عليه المحل التجاري بوجيبة شهرية قدرها 1500 درهم، إلا أن المدعى عليها توقفت عن أداء الكراء وغادرت إلى وجهة مجهولة منذ أكثر من سنتين وبقي المحل مغلقا، وأن الأصل التجاري المستغل بالمحل مرهون لفائدة المطلوب بمحضره وتم تقييده بالسجل التجاري الخاص بالمدعى عليها، لذلك فهي تلتزم الأمر بفتح المحل وبإسترجاع حيازته، وأدلت بصور من عقد الكراء ومحضر معاينة، وإنذار وشهادة تسليم ونموذج 7 من السجل التجاري.

وبجلسة 2017/11/21 حضر ذ محمدي عن نائبتي المطلوب الحكم بمحضره وأدلى بتعقيب رام إلى تأكيد الجواب الذي جاء فيه أن الطلب فيه مساس بحقوقه الامتيازية

كدائن مرتهن للأصل التجاري المستغل بالمحل، وأن الحكم الصادر بتاريخ 2015/05/23 عن المحكمة التجارية بمراكش في الملف 2013/9/2988 يستفاد منه أن المحل ليس مهجورا وتوجد به مدرسة مونی الخاصة، مما اضطره إلى تقديم شكاية إلى السيد وكيل الملك بالمحكمة الابتدائية ببني ملال ضد المدعى عليها من أجل تبديد الأصل التجاري المرهون، ملتصا التصريح بعدم الاختصاص والحكم برفض الطلب، وأدلى بصور من حكم وشكاية.

وسبق أن أدلى نائب المدعية بتعقيب جاء فيه أن الحق في الكراء ليس عنصرا جوهريا في الأصل التجاري وأن تبليغ الدائنين حسب المادة 29 من القانون رقم 16-49 ليس من شأنه أن يمنع البت في دعوى الإنهاء أو الفسخ، وأن المطلوب الحكم بمحضه يقر بأن المدعى عليها نقلت أصلها التجاري

من المحل منذ سنة 2011، وهو ما يجعل واقعة الهجر ثابتة، وأن مدرسة مونی تشغل محلا بالطابق الأول وليس المحل التجاري موضوع الطلب، ملتصا بالحكم وفق الطلب. وسبق أن أفيد عن المدعى عليها أن المحل مغلق، فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة يومه.

بعد التأمل وطبقا للقانون :

حيث إن المادة 32 من القانون رقم 16-49 تمنح صراحة الاختصاص لرئيس المحكمة بصفته قاضيا للأمر المستعجلة للأمر بفتح المحل المهجور أو المغلق والإذن للمكثري باسترجاع حيازته، مما يكون دفع المطلوب الحكم بمحضه بعدم الاختصاص في غير محله ويتعين رده.

وحيث ثبت من الاطلاع على وثائق الملف أن المدعية وجهت إنذارا بالأداء للمدعى عليها ورجع تبليغه بتاريخ 2017/09/11 بملاحظة أن المحل مغلق، ولما ثبت من محضر المعاينة المنجز من قبل المفوضة القضائية أن المفوض القضائي قام بتعليق الإعلان بفتح مسطرة استرجاع المحل وأنها تفقدته بتاريخ 2017/10/31 ووجدته مغلقا، كما تبين من البحث المنجز من قبل الشرطة أن المحل مغلقا منذ أزيد من خمس سنوات، فإن واقعة إغلاق المحل وهجره لمدة تفوق ستة أشهر تكون ثابتة في النازلة، وتطبيقا للمادة 32 من القانون رقم 16-49 المتعلقة بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي يكون الطلب مبررا ويتعين الاستجابة له ويبقى دفع المطلوب الحكم

بمحضره برفض الطلب في غير محله لأن المادة 29 من القانون رقم 16-49 اكتفت بالنص على وجوب تبليغ الدائنين المقيدين سابقا دون أن تنص على منع المكري من استرجاع العين المكراة.

وتطبيقا للمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية والقانون رقم 16-49.

لهذه الأسباب :

نأمر بفتح المحل المشار إليه أعلاه وإرجاع حيازته للمدعية وتحميلها الصائر.
بهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه

الرئيس

كاتب الضبط

أمر استعجالي رقم 269 صدر عن نائبة رئيس

المحكمة التجارية بمراكش

بتاريخ : 2018/04/03

ملف رقم : 2018/8101/150

القاعدة :

لما ثبت من خلال البحث المنجز من طرف الدرك الملكي أن المحل مغلق منذ خمس سنوات، فإن واقعة إغلاقه وهجره لمدة تفوق سنة أشهر ثابتة في النازلة وذلك طبقا للمادة 32 من القانون رقم 49-16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري.

الوقائع :

بناء على المقال المؤدى عنه بتاريخ 2018/02/16 الذي يعرض فيه المدعون أنهم أكرؤا للمدعى عليه المحل التجاري الكائن بعنوانه أعلاه، إلا أنه توقف عن أداء الكراء وغادر إلى وجهة مجهولة منذ مدة تزيين عن سنتين وبقي المحل مغلقا ومهجورا. لذلك فهم يلتمسون الأمر بفتح المحل وباسترجاع حيازته، وأدلوها بصورة من عقد الكراء، إرأثة، مخارئة، محضر تبليغ إنذار ومحضر معاينة.

وبجلسة 2018/04/03 رجعت نتيجة البحث، وسبق أن أفيد عن المدعى عليه أن المحل مغلق، فتقرر حجز الملف للتأمل لجلسة يومه.

بعد التأمل وطبقا للقانون :

حيث ثبت من الاطلاع على وثائق الملف أن المدعين وجهوا إنذارا بالأداء للمدعى عليه ورجع تبليغه بتاريخ 2017/03/28 بملاحظة أن المحل مغلق، ولما ثبت من البحث المنجز من قبل الدرك الملكي ببني ملال مركز أولاد امبارك بتاريخ 2018/03/27 أن المحلق

مغلق منذ خمسة سنوات، فإن واقعة إغلاق المحل وهجره لمدة تفوق ستة أشهر تكون ثابتة في النازلة، وتطبيقاً للمادة 32 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، وتبعاً لذلك يكون الطلب مبرراً ويتعين الاستجابة له.

وتطبيقاً للمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية والقانون رقم 16-49.

لهذه الأسباب :

نأمر بفتح المحل المشار إليه أعلاه وإرجاع حيازته للمدعين وتحميلهم الصائر.

بهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه

كاتب الضبط

الرئيس

أمر استعجالي رقم 699 صدر عن نائبة رئيس

المحكمة التجارية بمراكش

بتاريخ : 2017/07/11

ملف رقم : 2017/8101/554

القاعدة :

يسلترم الإدلاء بإنذار لأداء واجبات الكراء وذلك طبقا لمقتضيات المادة 32 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري.

إن أداء واجبات الكراء بانتظام ومنع المكثري من فتح المحل يشكل منازعة جدية تحول دون البت في طلب استرجاع حيازة المحل المهجور.

الوقائع :

بناء على المقال المؤدى عنه بتاريخ 2017/06/23 الذي يعرض فيه المدعون أن مورث المدعى عليه كان يكتري منهم الدكان رقم 44، وأن المحل ظل مغلقا منذ ثلاث سنوات مما ألحق بهم أضرارا بليغة، لذلك فهم يلتمسون الأمر بفتح المحل والإذن لهم باسترجاع حيازته، وأدلوها بصور من رسوم إرثية، شهادة إدارية، ومحضر معاينة.

وبجلسة 2017/07/11 تخلف نائب المدعية رغم التوصل وحضر المدعى عليه شخصيا وصرح بأن أم الورثة تمنعه من فتح المحل وأنه وباقي الورثة يؤدون واجبات الكراء بانتظام، فتقرر حجز القضية للتأمل.

بعد التأمل وطبقا للقانون :

حيث إنه بالإضافة إلى عدم إدلاء المدعين بإنذار بأداء واجبات الكراء طبقا للمادة 32 من القانون رقم 16-49 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال

التجاري أو الصناعي أو الحرفي، فإن المدعى عليه صرح بأن واجبات الكراء تؤدي بانتظام وأن واحدة من المدعين تمنعه من فتح المحل، وبذلك تكون واقعة عدم أداء واجبات الكراء وإغلاق المحل وتركه مهجورا محل منازعة جدية تحول دون البت في الطلب مما يستوجب التصريح بعدم الاختصاص.

وتطبيقا للمادة 21 من قانون إحداث المحاكم التجارية والمادة 32 من القانون رقم 49-16.

لهذه الأسباب :

نصرح بعدم الاختصاص وتحميل المدعين الصائر.

بهذا صدر الأمر في اليوم والشهر والسنة أعلاه

الرئيس

كاتب الضبط

النص التشريعي

ظهير شريف رقم 1.16.99 صادر في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016) بتنفيذ القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي¹

الحمد لله وحده،

الطابع الشريف - بداخله :

(محمد بن الحسن بن محمد بن يوسف الله وليه)

يعلم من ظهيرنا الشريف هذا، أسماء الله وأعز أمره أننا :

بناء على الدستور ولا سيما الفصلين 42 و 50 منه،

أصدرنا أمرنا الشريف بما يلي:

ينفذ وينشر بالجريدة الرسمية، عقب ظهيرنا الشريف هذا، القانون رقم 49.16 المتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي، كما وافق عليه مجلس النواب ومجلس المستشارين.

وحرر بتطوان في 13 من شوال 1437 (18 يوليو 2016).

وقعه بالعطف:

رئيس الحكومة،

الإمضاء: عبد الإله ابن كيران.

1 . الجريدة الرسمية عدد 6490 بتاريخ 7 ذي القعدة 1437 (11 اغسطس 2016)، ص . 5857.

قانون رقم 49.16 يتعلق بكراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي

الباب الأول :

شروط التطبيق

الفرع الأول: مجال التطبيق

المادة الأولى

أولاً: تطبق مقتضيات هذا القانون على ما يلي:

1. عقود كراء العقارات أو المحلات التي يستغل فيها أصل تجاري في ملكية تاجر أو حرفي أو صانع؛
2. عقود كراء العقارات أو المحلات الملحقة بالمحل الذي يستغل فيه الأصل التجاري؛ في حالة تعدد المالكين، فإن ضم استغلال المحل الملحق بالمحل الأصلي يجب أن يكون بموافقة مالكي العقار الملحق والأصلي؛
3. عقود كراء الأراضي العارية التي شيدت عليها، إما قبل الكراء أو بعده، بنايات لاستغلال أصل تجاري بشرط الموافقة الكتابية للمالك؛
4. عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية، مع مراعاة الاستثناء الوارد في البند الثاني من المادة الثانية بعده.

ثانياً: تسري مقتضيات هذا القانون أيضا على عقود كراء المحلات الآتي ذكرها:

1. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها مؤسسات التعليم الخصوصي نشاطها؛
2. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها التعاونيات نشاطا تجاريا؛
3. العقارات أو المحلات التي تمارس فيها المصحات والمؤسسات المماثلة لها نشاطها؛

4. العقارات أو المحلات التي يمارس فيها النشاط الصيدلي والمختبرات الخاصة للتحاليل البيولوجية والطبية وعيادات الفحص بالأشعة.

المادة 2

لا تخضع لمقتضيات هذا القانون:

1. عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك العام للدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية؛
2. عقود كراء العقارات أو المحلات التي تدخل في نطاق الملك الخاص للدولة أو في ملك الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية حينما تكون تلك الأملاك مرصودة لمنفعة عامة؛
3. عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تدخل في نطاق الأوقاف ؛
4. عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي التي تبرم بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له؛
5. عقود كراء العقارات أو المحلات الموجودة بالمراكز التجارية؛ ويقصد بالمركز التجاري، في مفهوم هذا القانون، كل مجمع تجاري ذي شعار موحد مشيد على عقار مهياً ومستغل بشكل موحد، ويضم بناية واحدة أو عدة بنايات تشتمل على محلات تجارية ذات نشاط واحد أو أنشطة متعددة، وفي ملكية شخص ذاتي أو عدة أشخاص ذاتيين أو شخص اعتباري أو في عدة أشخاص اعتباريين، ويتم تسييره بصورة موحدة إما مباشرة من طرف مالك المركز التجاري أو عن طريق أي شخص يكلفه هذا الأخير.
- ويقصد بالتسيير كل التدابير التي تتخذ لتحسين سمعة وجاذبية المركز التجاري والرفع من عدد زواره كالإشهار أو التنشيط أو التسويق أو ضمان احترام المميزات والخصائص التقنية والهندسية للمركز أو تنظيم ساعات العمل أو الحراسة أو النظافة؛
6. عقود كراء العقارات أو المحلات المتواجدة بالفضاءات المخصصة لاستقبال مشاريع المقاولات التي تمارس نشاطها بقطاعي الصناعة وتكنولوجيا المعلومات، وكذا جميع الخدمات ذات الصلة، بما في ذلك ترحيل الخدمات، والتي تنجزها الدولة أو الجماعات الترابية أو المؤسسات العمومية أو المقاولات التي تملك فيها الدولة أو شخص من أشخاص القانون العام مجموع أو أغلبية رأسمالها بهدف دعم وتطوير أنشطة مدرة للدخل ومحدثة لفرص العمل.
7. عقود الكراء الطويل الأمد؛
8. عقود الائتمان الإيجاري العقاري.

الفرع الثاني: شرط الكتابة

المادة 3

تبرم عقود كراء العقارات أو المحلات المخصصة للاستعمال التجاري أو الصناعي أو الحرفي وجوبا بمحرر كتابي ثابت التاريخ.

عند تسليم المحل يجب تحرير بيان بوصف حالة الأماكن يكون حجة بين الأطراف.

الفرع الثالث: شرط المدة

المادة 4

يستفيد المكثري من تجديد العقد متى أثبت انتفاعه بالمحل بصفة مستمرة لمدة سنتين على الأقل.

يعضى المكثري من شرط المدة إذا كان قد قدم مبلغا ماليا مقابل الحق في الكراء، ويجب توثيق المبلغ المالي المدفوع كتابة في عقد الكراء أو في عقد منفصل.

الباب الثاني:

الوجيبة الكرائية

المادة 5

تحدد الوجيبة الكرائية للعقارات أو المحلات المشار إليها في المادة الأولى أعلاه، وكذا كافة التحملات بتراضي الطرفين.

تعتبر هذه التحملات من مشمولات الوجيبة الكرائية في حالة عدم التنصيص على الطرف الملزم بها.

تطبق على مراجعة الوجيبة الكرائية مقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.134 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)².

2. القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.134 بتاريخ 19 من ذي القعدة 1428 (30 نوفمبر 2007)؛ الجريدة الرسمية عدد 5586 بتاريخ 2 ذو الحجة 1428 (13 ديسمبر) 2007، ص. 4061.

الباب الثالث :

الحق في تجديد عقد الكراء

الفرع الأول: تجديد عقد الكراء

المادة 6

يكون المكثري محقا في تجديد عقد الكراء متى توفرت مقتضيات الباب الأول من هذا القانون، ولا ينتهي العمل بعقود كراء المحلات والعقارات الخاضعة لهذا القانون إلا طبقا لمقتضيات المادة 26 بعده، ويعتبر كل شرط مخالف باطلا.

الفرع الثاني: التعويض عن إنهاء عقد الكراء

المادة 7

يستحق المكثري تعويضا عن إنهاء عقد الكراء، مع مراعاة الاستثناءات الواردة في هذا القانون.

يعادل التعويض ما لحق المكثري من ضرر ناجم عن الإفراغ.

يشمل هذا التعويض قيمة الأصل التجاري التي تحدد انطلاقا من التصريحات الضريبية للسنوات الأربع الأخيرة بالإضافة إلى ما أنفقه المكثري من تحسينات وإصلاحات وما فقده من عناصر الأصل التجاري، كما يشمل مصاريف الانتقال من المحل. غير أنه يمكن للمكثري أن يثبت أن الضرر الذي لحق المكثري أخف من القيمة المذكورة.

يعتبر باطلا كل شرط أو اتفاق من شأنه حرمان المكثري من حقه في التعويض عن إنهاء الكراء.

في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 4 أعلاه، لا يمكن أن يقل التعويض عن الإفراغ عن المبلغ المدفوع مقابل الحق في الكراء.

الفرع الثالث: الإعفاء من التعويض

المادة 8

لا يلزم المكثري بأداء أي تعويض للمكثري مقابل الإفراغ في الحالات الآتية:

1. إذا لم يؤد المكثري الوجيبة الكرائية داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ توصله بالإندار، وكان مجموع ما بذمته على الأقل ثلاثة أشهر من الكراء؛
2. إذا أحدث المكثري تغييرا بالمحل دون موافقة المكثري بشكل يضر بالبنائة ويؤثر على سلامة البناء أو يرفع من تحملاته، ما عدا إذا عبر المكثري عن نيته في إرجاع الحالة

- إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له في الإنذار، على أن تتم الأشغال من أجل ذلك، في جميع الأحوال، داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر؛
3. إذا قام المكثري بتغيير نشاط أصله التجاري دون موافقة المالك، ما عدا إذا عبر المكثري عن نيته في إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه داخل الأجل الممنوح له، على أن يتم هذا الإرجاع، في جميع الأحوال، داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر؛
4. إذا كان المحل آيلاً للسقوط، ما لم يثبت المكثري مسؤولية المكثري في عدم القيام بأعمال الصيانة الملزم بها اتفاقاً أو قانوناً رغم إنذاره بذلك؛
5. إذا هلك المحل موضوع الكراء بفعل المكثري أو بسبب قوة قاهرة أو حادث فجائي؛
6. إذا عمد المكثري إلى كراء المحل من الباطن خلافاً لعقد الكراء؛
7. إذا فقد الأصل التجاري عنصر الزبناء والسمعة التجارية بإغلاق المحل لمدة سنتين على الأقل.

الباب الرابع :

حالات الحق في الرجوع

الفرع الأول: الهدم وإعادة البناء

المادة 9

يحق للمكثري المطالبة بالإفراغ لرغبته في هدم المحل وإعادة بنائه، شريطة إثبات تملكه إياه لمدة لا تقل عن سنة من تاريخ الإنذار وأدائه للمكثري تعويضاً مؤقتاً يوازي كراء ثلاث سنوات مع الاحتفاظ له بحق الرجوع إذا اشتملت البناية الجديدة على محلات معدة لممارسة نشاط مماثل تحدده المحكمة من خلال التصميم المصادق عليه من الجهة الإدارية المختصة، على أن يكون، قدر الإمكان، متطابقاً مع المحل السابق والنشاط الممارس فيه.

إضافة إلى التعويض المؤقت المشار إليه في الفقرة أعلاه، يمكن للمحكمة، بناء على طلب المكثري، تحميل المكثري جزءاً من مصاريف الانتظار طوال مدة البناء لا تقل عن نصفها إذا أثبت المكثري ذلك.

يقصد بمصاريف الانتظار الضرر الحاصل للمكثري دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي حققها حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل.

إذا لم تشتمل البناية الجديدة على المحلات المذكورة، استحق المكري تعويضا وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه.

تحدد المحكمة تعويضا احتياطيا كاملا وفق المادة 7 أعلاه، بطلب من المكري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

المادة 10

يتعين على المكري الشروع في البناء داخل أجل شهرين من تاريخ الإفراغ، وفي حالة تعذر ذلك يحق للمكري الحصول على التعويض وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، ما لم يثبت المكري أن سبب التأخير خارج عن إرادته.

المادة 11

يتعين على المكري أن يشعر المكري بتاريخ تمكينه من المحل الجديد، والذي يجب ألا يتعدى ثلاث سنوات من تاريخ الإفراغ. ويتعين عليه أن يقوم داخل أجل شهر من تاريخ توصله بشهادة المطابقة المنصوص عليها في المادة 55 من القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 بتاريخ 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)³ والمسلمة له من طرف الجهة المختصة، بإشعار المكري بأنه يضع المحل رهن إشارته.

في حالة عدم تسليم المكري المحل داخل أجل ثلاث سنوات من تاريخ إفراغه، يحق له المطالبة بالتعويض وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكري.

المادة 12

يلزم المكري عند تمكينه من المحل بدفع الوجيبة الكرائية القديمة في انتظار تحديد الشروط الجديدة للعقد إما اتفاقا أو بواسطة المحكمة، مع مراعاة العناصر الجديدة المستحدثة بالمحل دون التقيد بمقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي السالف الذكر.

3. القانون رقم 012.90 المتعلق بالتعمير الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.92.31 بتاريخ 15 من ذي الحجة 1412 (17 يونيو 1992)؛ الجريدة الرسمية عدد 4159 بتاريخ 14 محرم 1413 (15 يوليو 1992)، ص. 887.

الفرع الثاني: المحلات الآيلة للسقوط

المادة 13

مع مراعاة التشريع المتعلق بالمباني الآيلة للسقوط وتظهير عمليات التجديد الحضري، يحق للمكري المطالبة بالإفراغ إذا كان المحل آيلاً للسقوط.

لا يكون المكثري محقاً في الرجوع أو في الحصول على التعويض وفق الفقرات أدناه إلا إذا تم بناء المحل أو إصلاحه داخل أجل ثلاث سنوات الموالية لتاريخ الإفراغ.

يكون المكثري محقاً في الرجوع إلى المحل إذا أعرب عن رغبته في الرجوع أثناء سريان دعوى الإفراغ، وإذا لم يعرب عن رغبته، فإن المكري يكون ملزماً، تحت طائلة التعويض عن فقدان الأصل التجاري، بإخبار المكثري بتاريخ الشروع في البناء ومطالبته بالإعراب عن نيته في استعمال حق الرجوع داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ التوصل بهذا الإخبار.

يسقط حق المكثري في الرجوع أو في المطالبة بالتعويض إذا انصرم الأجل المشار إليه أعلاه دون التعبير عن نيته في استعمال حقه المذكور.

يختص رئيس المحكمة، بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، بصرف النظر عن مقتضيات المخالفة، بالبت في دعوى الإفراغ، وبتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

الفرع الثالث: الحق في الأسبقية

المادة 14

إذا تعدد المكثرون، يكون الحق في الأسبقية في المحلات المعاد بناؤها كالاتي:

1. إذا كانت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات تكفي أو تتسع لجميع المكثرين، فحق الأسبقية يعطى لأقدمهم الذي عبر عن رغبته في خيار الرجوع؛

2. إذا كانت البناية الجديدة تتوفر على محلات تتجاوز مساحة البناية القديمة، فحق الأسبقية ينحصر في المحلات ذات المساحة المساوية لمساحة المحلات التي كان يستغلها المكثري، أو تكون صالحة لاحتواء اللوازم والنشاط الذي كان يمارسه في المحلات القديمة؛

3. إذا كانت البناية الجديدة لا تشمل محلات صالحة للنشاط الذي كان المكثري يمارسه، فهذا الأخير المطالبة بحق الأسبقية في المحلات المعاد بناؤها كي يمارس فيها نشاطاً آخر ينسجم مع التهيئة الجديدة للبناء.

المادة 15

يستحق المكثري التعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه:

- إذا لم يتبق في البناية الجديدة محلات أخرى بعد ممارسة حق الأسبقية؛
- إذا أصبحت البناية الجديدة لا تتوفر على محلات معدة لأنشطة تجارية أو صناعية أو حرفية لأسباب غير تلك المتعلقة بمقتضيات قانونية أو تنظيمية ذات الصلة بالبناية.

الفرع الرابع: توسيع المحل أو تعليته

المادة 16

إذا اعتزم المالك توسيع أو تعليه البناية، وكان ذلك لا يتأتى إلا بإفراغ المحل أو المحلات المكراة، فإن الإفراغ المؤقت للمكثري يتم لمدة يحددها المكثري، على أن لا تتعدى سنة واحدة ابتداء من تاريخ الإفراغ.

يستحق المكثري تعويضا عن مدة إفراغه يساوي الضرر الحاصل له، دون أن يتجاوز مبلغ الأرباح التي يحققها، حسب التصريحات الضريبية للسنة المالية المنصرمة، مع الأخذ بعين الاعتبار أجور اليد العاملة والضرائب والرسوم المستحقة خلال مدة حرمانه من المحل. وفي جميع الحالات يجب أن لا يقل التعويض الشهري عن قيمة السومة الكرائية. يمكن تمديد مدة الإفراغ لأجل لا يتعدى سنة بطلب من المكثري.

لا يحق للمكثري استيفاء الوجيبة الكرائية طيلة مدة الإفراغ.

يجب على المكثري إعادة تسليم المحل داخل الأجل المشار إليه في الفقرة الأولى أعلاه، وإلا حق للمكثري المطالبة بالتعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، ما لم تكن أسباب التأخير خارجة عن إرادة المكثري.

المادة 17

يختص رئيس المحكمة في الطلب الرامي الى الإفراغ وتحديد قيمة التعويض المستحق للمكثري طيلة مدة الإفراغ، كما يبت في طلب تمديد مدة الإفراغ وتحديد التعويض المستحق عن ذلك.

كما يختص بتحديد تعويض احتياطي كامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، بطلب من المكثري، يستحقه في حالة حرمانه من حق الرجوع.

الفرع الخامس: مقتضيات مشتركة بين الإفراغ للهدم

والإفراغ للتوسعة أو التعلية

المادة 18

يتعين على المالك الراغب في إفراغ المحل للهدم وإعادة بنائه أو إفراغه لتوسعته أو لتعليته، الإدلاء برخصة بناء سارية المفعول مسلمة له من الجهة المختصة وبالتصميم المصادق عليه من طرفها.

يعتد برخصة البناء طيلة سريان المسطرة أمام المحكمة، ما لم يثبت المكثري أن الجهة المختصة قد سحبها أو ألغتها.

الباب الخامس:

إفراغ السكن الملحق بالمحل

المادة 19

يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي ليسكن فيه بنفسه أو زوجه أو أحد أصوله أو فروع المباشرين من الدرجة الأولى أو المستفيدين من الوصية الواجبة، طبقاً لمقتضيات المادة 369 وما يليها من القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004) كما تم تغييره⁴، أو المكفول المنصوص عليه في القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)⁵، شريطة إثبات أن الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته لا يتوفر على سكن في ملكه أو يتوفر على سكن في ملكه لكنه غير كاف لحاجياته العادية، وفي هذه الحالة يستحق المكثري تعويضاً يوازي كراء ثلاث سنوات حسب آخر سومة كرائية للمحل الملحق.

إذا كان المكثري يؤدي سومة كرائية إجمالية تشمل المحل المستعمل للتجارة ومحل السكنى الملحق به، يتم تحديد السومة الكرائية للمحل الملحق باتفاق الطرفين أو باللجوء إلى المحكمة.

4. القانون رقم 70.03 بمثابة مدونة الأسرة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.22 بتاريخ 12 من ذي الحجة 1424 (3 فبراير 2004)؛ الجريدة الرسمية عدد 5184 بتاريخ 14 ذو الحجة 1424 (5 فبراير 2004)، ص. 418. كما تغييره وتتميمه.

5. القانون رقم 15.01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.172 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002)؛ الجريدة الرسمية عدد 5031 بتاريخ 10 جمادى الآخرة 1423 (19 أغسطس 2002)، ص. 2362.

يتعين على الشخص المطلوب الإفراغ لفائدته أن يعتمر المحل شخصيا داخل أجل أقصاه ستة أشهر من تاريخ مغادرته من طرف المكتري ولمدة لا تقل عن ثلاث سنوات، ما لم يكن هناك عذر مقبول، وإلا حق للمكتري المطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر يوازي كراء ثمانية عشر شهرا حسب قيمة آخر وجيبة كرائية.

المادة 20

لا يجوز للمالك المطالبة بإفراغ الجزء المتعلق بالسكن الملحق بالمحل التجاري أو الصناعي أو الحرفي في الحالات الآتية:

1. إذا كان من شأن استرجاع المحل أن يحدث مساسا خطيرا باستغلال الأصل التجاري؛
2. إذا تعلق الأمر بملحقات المؤسسات السياحية وأشكال الإيواء السياحي الأخرى، والمصحات والمؤسسات المماثلة لها، ومؤسسات التعليم الخصوصي؛
3. إذا كان المكتري يستعمل جزءا من محل الكراء للسكن لا يمكن الفصل بينه وبين الجزء المستعمل كمحل تجاري أو صناعي أو حرفي، فإنه في هذه الحالة لا يمكن إفراغه من الجزء المستعمل للسكن، دون إفراغه من الجزء المستعمل للتجارة، وذلك وفق مقتضيات هذا القانون.

الباب السادس :

نزح ملكية العقار المستغل فيه أصل تجاري

المادة 21

إذا وقع نزح ملكية عقار يستغل فيه أصل تجاري لأجل المنفعة العامة، تطبق مقتضيات القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)⁶.

6. القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية لأجل المنفعة العامة وبالاحتلال المؤقت الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.81.254 بتاريخ 11 من رجب 1402 (6 مايو 1982)؛ الجريدة الرسمية عدد 3685 بتاريخ 3 رمضان 1403 (15 يونيو 1983)، ص. 980. كما تم تغييره وتتميمه.

الباب السابع :

ممارسة أنشطة مكاملة أو مرتبطة أو مختلفة

المادة 22

يمكن السماح للمكتري بممارسة نشاط أو أنشطة مكاملة أو مرتبطة بالنشاط الأصلي، متى كانت هذه الأنشطة غير منافية لغرض وخصائص وموقع البناية، وليس من شأنها التأثير على سلامتها، وفي هذه الحالة يجب على المكتري أن يوجه طلبه للمكري يتضمن الإشارة إلى الأنشطة التي يريد ممارستها.

يجب على المكتري إشعار المكتري بموقفه بخصوص هذا الطلب داخل أجل شهرين من تاريخ التوصل، وإلا اعتبر موافقا على الطلب، وفي حالة الرفض يمكن للمكري اللجوء إلى رئيس المحكمة، بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، للإذن له بممارسة النشاط أو الأنشطة الجديدة.

لا يجوز للمكري ممارسة نشاط بالمحل المكتري، مختلف عما تم الاتفاق عليه في عقد كراء، إلا إذا وافق المكري كتابة على ذلك.

المادة 23

يحق للمكري، في الحالات المشار إليها في المادة السابقة، أن يطالب بتحديد الوجيبة الكرائية الجديدة، على أن تسري من تاريخ المطالبة بها قضائيا.

الباب الثامن :

الكراء من الباطن

المادة 24

يجوز للمكثري أن يؤجر للغير المحل المكتري كلاً أو بعضاً، ما لم ينص العقد على خلاف ذلك، وتبقى العلاقة قائمة بين المكري والمكثري الأصلي.

لا يكون لهذا الكراء أي أثر تجاه المكري إلا من تاريخ إخباره به.

على المكري الذي أخبر بالكراء من الباطن أن يشعر المكتري الفرعي بكل إجراء يعتزم القيام به تجاه المكتري الأصلي، تحت طائلة عدم مواجهته به. لا يمكن للمكثري الفرعي التمسك بأي حق تجاه المكتري الأصلي، مع مراعاة الفقرة السابقة.

يبقى المكتريان الأصلي والفرعي متضامنين تجاه المكري في جميع الالتزامات المنصوص عليها في عقد الكراء الأصلي.

يحق للمكري، إذا كانت قيمة الكراء من الباطن تفوق قيمة الكراء الأصلي، مراجعة السومة الكرائية إما اتفاقاً أو قضاءً، وفي الحالة الأخيرة تراعي المحكمة الفرق بين السومتين دون أن تتقيد بمقتضيات القانون رقم 07.03 المتعلق بمراجعة أثمان كراء المحلات المعدة للسكنى أو الاستعمال المهني أو التجاري أو الصناعي أو الحرفي السالف الذكر.

الباب التاسع :

تفويت الحق في الكراء

المادة 25

يحق للمكثري تفويت حق الكراء مع بقية عناصر الأصل التجاري أو مستقلاً عنها دون ضرورة الحصول على موافقة المكري، وبالرغم من كل شرط مخالف. يتعين على كل من المفوت والمفوت له إشعار المكري بهذا التفويت، تحت طائلة عدم سريان آثاره عليه.

لا يمكن مواجهة المكري بهذا التفويت إلا اعتباراً من تاريخ تبليغه إليه، ويبقى المكثري الأصلي مسؤولاً تجاه المكري بخصوص الالتزامات السابقة.

لا يحول هذا التفويت دون ممارسة المكري لحقه في المطالبة بالإفراغ في حالة تحقق شروط مقتضيات المادة الثامنة من هذا القانون، كما لا يحول دون مواصلة الدعاوى المثارة، طبقاً لهذا القانون، والتي كانت جارية قبل تاريخ التفويت.

يتم التفويت بعقد رسمي أو عرفي ثابت التاريخ يتضمن البيانات الواردة في المادة 81 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة⁷، ويودع ثمن البيع لدى جهة مؤهلة قانوناً للاحتفاظ بالودائع، ويجب أن يخضع العقد للإجراءات المنصوص عليها في المواد من 83 إلى 89 من نفس القانون.

يمكن للمكري أن يمارس حق الأفضلية، وذلك باسترجاع المحل المكثري مقابل عرضه لمجموع المبالغ المدفوعة من طرف المشتري أو إيداعه لها، عند الاقتضاء، وذلك داخل أجل ثلاثين يوماً من تاريخ تبليغه، وإلا سقط حقه.

7. القانون رقم 15.95 المتعلق بمدونة التجارة الصادر بتنفيذه الظهير الشريف بتاريخ 15 من ربيع الأول 1417) فاتح أغسطس 1996 (؛ الجريدة الرسمية عدد 4418 الصادرة بتاريخ 19 جمادى الأولى 1417) 3 أكتوبر 1996) ص. 2187. كما تم تغييره وتتميمه.

الباب العاشر :

المسطرة

الفرع الأول: دعوى المصادقة على الإنذار

المادة 26

يجب على المكري الذي يرغب في وضع حد للعلاقة الكرائية، أن يوجه للمكثري إنذاراً، يتضمن وجوباً السبب الذي يعتمد، وأن يمنحه أجلاً للإفراغ اعتباراً من تاريخ التوصل.

يحدد هذا الأجل في:

- خمسة عشر يوماً إذا كان الطلب مبنياً على عدم أداء واجبات الكراء أو على كون المحل آيلاً للسقوط؛

- ثلاثة أشهر إذا كان الطلب مبنياً على الرغبة في استرجاع المحل للاستعمال الشخصي، أو لهدمه وإعادة بنائه، أو توسعته، أو تعليته، أو على وجود سبب جدي يرجع لإخلال المكثري ببنود العقد.

في حالة عدم استجابة المكثري للإنذار الموجه إليه، يحق للمكري اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة للمصادقة على الإنذار ابتداءً من تاريخ انتهاء الأجل المحدد فيه.

إذا تعذر تبليغ الإنذار بالإفراغ لكون المحل مغلقاً باستمرار، جاز للمكري إقامة دعوى المصادقة على الإنذار بعد مرور الأجل المحدد في الإنذار اعتباراً من تاريخ تحرير محضر بذلك.

يسقط حق المكري في طلب المصادقة على الإنذار بمرور ستة أشهر من تاريخ انتهاء الأجل الممنوح للمكثري في الإنذار.

غير أنه يجوز للمكري رفع دعوى المصادقة بناءً على إنذار جديد يوجه وفق نفس الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 27

إذا تبين للجهة القضائية المختصة صحة السبب المبني عليه الإنذار، قضت وفق طلب المكري الرامي إلى المصادقة على الإنذار وإفراغ المكثري، وإلا قضت برفض الطلب.

يجوز للمكثري أن يتقدم بطلب التعويض أثناء سريان دعوى المصادقة على الإنذار.

إذا لم يتقدم المكثري بطلب مقابل للتعويض أثناء سريان هذه الدعوى، فإنه يجوز له أن يرفع دعوى التعويض داخل أجل ستة أشهر من تاريخ تبليغه بالحكم النهائي القاضي بالإفراغ. لا تتم إجراءات تنفيذ الحكم القاضي بالإفراغ إلا بعد إيداع التعويض المحكوم به. غير أنه ينفذ الحكم القاضي بالإفراغ عندما يتعلق الأمر بالحالة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة أعلاه.

المادة 28

إذا قضت الجهة القضائية المختصة بإفراغ المكثري مع التعويض، يتعين على المكثري إيداع مبلغ التعويض المحكوم به داخل أجل ثلاثة أشهر من التاريخ الذي يصبح فيه الحكم قابلاً للتنفيذ، وإلا اعتبر متنازلاً عن التنفيذ، ويتحمل حينئذ جميع المصاريف القضائية المترتبة عن هذه المسطرة.

المادة 29

إذا أراد المكثري وضع حد لكراء المحل الذي يستغل فيه أصل تجاري مثقل بتقييدات، وجب عليه أن يبلغ طلبه إلى الدائنين المقيدين سابقاً، في الموطن المختار المعين في تقييد كل منهم.

يقصد بالدائن المقيد، الدائن الذي يتوفر على امتياز البائع أو رهن على الأصل التجاري.

المادة 30

عندما تقضي المحكمة بالتعويض الكامل وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، لا يمكن استخلاص المبلغ المحكوم به إلا بعد إدلاء المكثري بشهادة مسلمة من كتابة الضبط تثبت خلو الأصل التجاري من كل تقييد.

إذا كان الأصل التجاري مثقلاً بتقييدات، فإن المكثري يكون ملزماً بالإدلاء بما يفيد إشعار الدائنين المقيدين بوقوع الإفراغ وبوجود تعويض مستحق له.

يجوز للدائنين المقيدين أن يتعرضوا على أداء ثمن التعويض المودع بكتابة الضبط بتصريح يقدم إليها، داخل أجل أقصاه خمسة عشر يوماً من تاريخ التوصل بالإشعار المنصوص عليه في الفقرة السابقة، وذلك وفق المسطرة المنصوص عليها في المادة 84 من مدونة التجارة،

لا يستخلص المكثري التعويض المحكوم به لفائدته إلا بعد انصرام أجل التعرضات المنصوص عليها في الفقرة السابقة.

يتم توزيع مبلغ التعويض المودع لفائدة المكثري وفق الإجراءات المنصوص عليها في الفصل الرابع من الباب الرابع من الكتاب الثاني من مدونة التجارة.

الفرع الثاني:

دعوى الحرمان من حق الرجوع

المادة 31

يحق للمكثري، متى ثبت حرمانه من حق الرجوع المحكوم به في الحالات المنصوص عليها في المواد 9 و13 و17، طلب تنفيذ التعويض الاحتياطي وفق المبلغ الذي سبق الحكم به.

يبقى من حق المكثري، إذا لم يسبق له أن تقدم بطلب تحديد التعويض المذكور، المطالبة به أمام المحكمة المختصة وفق مقتضيات المادة 7 أعلاه، دون التقييد بالأجل المنصوص عليه في المادة 27 من هذا القانون.

الفرع الثالث:

استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة

المادة 32

أ - استرجاع المحل من طرف المكثري:

يمكن للمكثري، في حال توقف المكثري عن أداء الكراء وهجره للمحل المكثري إلى وجهة مجهولة لمدة ستة أشهر، أن يطلب من رئيس المحكمة، بصفته قاضيا للأمر المستعجلة، إصدار أمر بفتح المحل والإذن له باسترجاع حيازته.

يجب أن يكون الطلب المشار إليه أعلاه معززا بعقد الكراء، وبمحضر معاينة واقعة الإغلاق أو الهجر مع تحديد المدة، وبإنداز موجه للمكثري لأداء واجبات الكراء ولو تعذر تبليغه.

يأمر رئيس المحكمة فوراً بإجراء بحث للتأكد من واقعة الإغلاق أو الهجر.

يصدر رئيس المحكمة، بناء على الوثائق المدلى بها، أمراً بفتح المحل واسترجاع حيازته، وينفذ هذا الأمر على الأصل.

يقوم المكلف بالتنفيذ بتحريير محضر وصفي للأشياء والمنقولات الموجودة بالمحل. إذا استمرت غيبة المكثري لمدة لا تقل عن ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر الاستعجالي المشار إليه أعلاه، تصبح آثار التنفيذ نهائية، ويترتب عنها فسخ عقد الكراء، وفي هذه الحالة يقوم المكلف بالتنفيذ فوراً ببيع المنقولات الموجودة بالمحل بالمزاد العلني على نفقة المكثري وفق قواعد قانون المسطرة المدنية، ويودع الثمن الصافي بكتابة ضبط المحكمة.

ب - إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه:

إذا ظهر المكثري أثناء تنفيذ الأمر المشار إليه أعلاه، تتوقف إجراءات التنفيذ تلقائياً. يمكن للرئيس، في هذه الحالة، أن يحدد للمكثري أجلاً لا يتعدى خمسة عشر يوماً لتسوية مخلف الكراء، تحت طائلة مواصلة إجراءات التنفيذ في حقه.

إذا ظهر المكثري، بعد تنفيذ الأمر القضائي باسترجاع الحيازة، قبل مرور أجل ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر المذكور، أمكن له المطالبة، أمام رئيس المحكمة، بصفته قاضياً للأمر المستعجلة، بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، شريطة إثباته أداء ما بذمته من دين الكراء.

إذا أثبت المكثري أنه كان يؤدي الكراء بانتظام، جاز له أن يطالب المكثري أمام المحكمة بالتعويض عن جميع الأضرار التي لحقت به بسبب المسطرة التي باشرها المكثري ضده، وإذا ظل المحل المكثري فارغاً جاز له المطالبة بإرجاعه إليه، ولو بعد انصرام أجل ستة أشهر من تاريخ تنفيذ الأمر القاضي باسترجاع الحيازة.

الفرع الرابع: الشرط الفاسخ

المادة 33

في حالة عدم أداء المكثري لواجبات الكراء لمدة ثلاثة أشهر، يجوز للمكثري، كلما تضمن عقد الكراء شرطاً فاسخاً، وبعد توجيه إنذار بالأداء يبقى دون جدوى، بعد انصرام أجل 15 يوماً من تاريخ التوصل، أن يتقدم بطلب أمام قاضي الأمور المستعجلة، لمعاينة تحقق الشرط الفاسخ وإرجاع العقار أو المحل.

الفرع الخامس:

مقتضيات عامة

المادة 34

يجب أن تتم الإنذارات والإشعارات وغيرها من الإجراءات، المنجزة في إطار هذا القانون، بواسطة مفوض قضائي أو طبق الإجراءات المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية.

المادة 35

تختص المحاكم التجارية بالنظر في النزاعات المتعلقة بتطبيق هذا القانون، غير أنه ينعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية طبقاً للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

المادة 36

تعتبر الأجال المنصوص عليها في هذا القانون كاملة.

الباب الحادي عشر:

مقتضيات ختامية

المادة 37

تطبق مقتضيات قانون الالتزامات والعقود على عقود الكراء التي لا تتوفر فيها الشروط المنصوص عليها في الباب الأول من هذا القانون، ما لم تخضع لقوانين خاصة.

المادة 38

يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد انصرام أجل ستة أشهر ابتداء من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية، وتطبق أحكامه على عقود الكراء الجارية وعلى القضايا غير الجاهزة للبت فيها دون تجديد للتصرفات والإجراءات والأحكام التي صدرت قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ.

تخضع الأكرية المبرمة خلافاً للمقتضيات الواردة في المادة الثالثة أعلاه، لهذا القانون، ويمكن للأطراف الاتفاق، في أي وقت، على إبرام عقد مطابق لمقتضياته.

تتسخ ابتداء من دخول هذا القانون حيز التنفيذ:

- مقتضيات ظهير 2 شوال 1374 (24 ماي 1955) بشأن عقود كراء الأملاك أو الأماكن المستعملة للتجارة أو الصناعة أو الحرف، كما وقع تغييره وتتميمه؛
- مقتضيات المادة 112 من القانون رقم 95.15 المتعلق بمدونة التجارة.

الفهرس :

- 3 تقديم
5 مقدمة :

الفصل الأول :

الضوابط الموضوعية للكراء التجاري

- المبحث الأول : نطاق تطبيق قانون كراء المحلات التجارية 8
المطلب الأول : الأماكن الخاضعة لنطاق تطبيق قانون كراء المحلات التجارية ... 9
الفقرة الأولى : الحالات العامة 10
أولا : عقود كراء الأماكن التي يستغل فيها الأصل تجاري 10
ثانيا : عقود كراء الأماكن الملحقة بالمحل المستغل فيه الأصل التجاري 12
ثالثا : عقود كراء الاراضي العارية 15
رابعا: عقود كراء الأملاك الخاصة للدولة أو باقي المرافق العمومية غير
المرصودة لمنفعة عامة 17
الفقرة الثانية : الحالات الخاصة 20
أولا : عقود كراء الأماكن التي تستغلها مؤسسات التعليم الخاص 21
ثانيا : عقود كراء الأماكن التي تزاول فيها التعاونيات نشاطا تجاريا 24
ثالثا : عقود كراء الأماكن التي تزاول فيها المصحات والمؤسسات
المماثلة لها نشاطها 26
رابعا : عقود كراء الأماكن التي يزاول فيها النشاط الصيدلي
والمختبرات الخاصة 28
المطلب الثاني : الأماكن غير الخاضعة لتطبيق قانون كراء
المحلات التجارية 31
الفقرة الأولى : الاملاك العامة و الوقفية 32
أولا : عقود كراء الأملاك العامة للدولة أو باقي المرافق العمومية 32

- ثانيا : عقود كراء الأملاك الخاصة للدولة أو باقي المرافق العمومية
 35 المرصودة لمنفعة عامة
- ثالثا : عقود كراء عقارات الأوقاف
 36
- الفقرة الثانية: الأماكن المنظمة بقوانين مستقلة وبعض الحالات الخاصة
 39
- أولا : الأماكن المنظمة بقوانين مستقلة
 40
- 1 - عقود كراء الأماكن المبرمة بناء على مقرر قضائي أو نتيجة له
 40
- 2 - عقد الائتمان الايجار العقاري
 43
- 3 - عقد التسيير الحر
 45
- 4 - عقود الكراء الطويل الأمد
 46
- ثانيا : الحالات الخاصة
 48
- 1 - عقود كراء الأماكن المتواجدة بالمراكز التجارية
 48
- 2 - عقود كراء الاماكن المتواجدة ببعض الفضاءات المخصصة
 51
- 3 - عقود الكراء غير المتوفرة على المدة القانونية
 52
- 4 - عقود الكراء الشفوية
 53
- المبحث الثاني : المدة والسومة الكرائية في الكراء التجاري**
 56
- المطلب الأول : المدة في الكراء التجاري**
 57
- الفقرة الأولى : شرط المدة في التشريع المغربي**
 57
- أولا : من حيث المبدأ
 57
- ثانيا : من حيث الاستثناء
 62
- 1 - استثناء بنص خاص
 62
- 2 - استثناء بعرف قتن بنص قانوني
 65
- الفقرة الثانية : شرط المدة في التشريع الفرنسي**
 68
- أولا : المدة القانونية
 68
- ثانيا : العقود القصيرة الأمد
 69
- المطلب الثاني : الوجيبة الكرائية**
 71
- الفقرة الأولى : التحديد الرضائي للوجيبة الكرائية**
 71
- الفقرة الثانية : مراجعة الوجيبة الكرائية**
 76

- 76 أولاً : من حيث المبدأ.....
- 80 ثانياً : من حيث الاستثناء.....
- 80 1 - مراجعة السومة الكرائية في حالة ممارسة الأنشطة المكتملة.....
- 81 2 - مراجعة السومة الكرائية في حالة الكراء من الباطن.....
- 82 3 - مراجعة السومة الكرائية في حالة إفراغ المحل الآيل للسقوط.....
- 83 4 - مراجعة السومة الكرائية في حالة الهدم وإعادة البناء.....

الفصل الثاني:

القواعد المسطرية لإنهاء عقد الكراء التجاري وفسخه

- 86 المبحث الأول : المسطرة القضائية الموضوعية لإنهاء عقد الكراء التجاري... 86
- 87 المطلب الأول : وجوب توجيه الإنذار..... 87
- 88 الفقرة الأولى : شكليات الإنذار..... 88
- 88 أولاً : الطبيعة القانونية للإنذار..... 88
- 92 ثانياً : أجل الإنذار..... 92
- 95 ثالثاً : تسبب الإنذار..... 95
- رابعاً : مدة صلاحية الإنذار.....
- 99 الفقرة الثانية : تبليغ الإنذار..... 99
- 100 أولاً : طرق تبليغ الإنذار..... 100
- 100 1 - تبليغ الإنذار عن طريق المفوض القضائي..... 100
- 103 2 - الطرق الأخرى لتبليغ الإنذار..... 103
- 105 ثانياً : إثبات تبليغ الإنذار..... 105
- 107 المطلب الثاني : دعوى المصادقة على الإنذار..... 107
- 107 الفقرة الأولى : المحكمة المختصة للبت في نزاعات الأكرية التجارية..... 107
- 108 أولاً : تقرير عدم اختصاص المحكمة التجارية..... 108
- 108 1 - ضابط العقود المختلطة..... 108
- 110 2 - ضابط اتفاق الأطراف..... 110
- 111 ثانياً : تقرير اختصاص المحاكم التجارية..... 111

115	الفقرة الثانية : نطاق الاختصاص
115	أولاً : البت في طلب الإفراغ
115	1 - حالات طلب الإفراغ
130	2 - مآل طلب الإفراغ.....
132	ثانياً : البت في طلب التعويض
132	1 - أجال تقديم الطلب
137	2 - ضوابط تنفيذ التعويض
139	المبحث الثاني : المسطرة القضائية الاستعجالية لفسخ عقد الكراء التجاري .
139	المطلب الأول : دعوى معاينة تحقق الشرط الفاسخ.....
140	الفقرة الأولى : تحقق الشرط الفاسخ بين القواعد العامة وقانون رقم 16-49 ..
145	الفقرة الثانية : إجراءات الفسخ الإتفاقي
153	المطلب الثاني : دعوى استرجاع حيازة المحلات المهجورة أو المغلقة.....
154	الفقرة الأولى : استرجاع المحل من طرف المكري
155	أولاً : شروط استرجاع حيازة المحل.....
155	1 - ضرورة الإدلاء بعقد الكراء أو ما يفيد ذلك
156	2 - الإدلاء بمحضر معاينة واقعة الإغلاق مع تحديد المدة.....
159	3 - وجود إنذار لأداء واجبات الكراء ولو تعذر تبليغه.....
163	ثانياً : الآثار المترتبة عن استرجاع المحل.....
164	1 - فسخ عقد الكراء
167	2 - بين منقولات المكثري بالمزاد العلني
170	الفقرة الثانية : دعوى إرجاع الحالة إلى ما كانت عليه
170	أولاً : ظهور المكثري أثناء عملية التنفيذ أو بعدها
173	ثانياً : مطالبة المكثري للمكري بالتعويض عن الضرر.....
177	خاتمة.....
183	العمل القضائي
269	النص التشريعي.....
287	الفهرس.....